۲۹۷/۳۷۲
۸۸۵۳ الف
۱۲۸۵
۲۴۶۵۲
آستان قدس

کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب: کتاب المتاجر
مصنف / مؤلف: شیخ مرتضی انصاری
خطی
چاپی
سال چاپ یا تحریر .... عدد اوراق ....
جزء کتب .... شماره خصوصی ....
شماره عمومی .... شماره قبض ....
واقف .... تاریخ وقف ....
طول .... عرض .... شماره صفحات ....

پانچ شد
فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ۱۶۷۴۵
رده‌بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۲ الف ۸۸۵ م/ ح ی ۱۳۲۵ مرجع ☐
سرشناسه: انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ ق.
عنوان قراردادی: المکاسب. حاشیه
عنوان: المتاجر
شرح پدیدآور: تصحیح علی یزدی - محمدرضا رضوی خوانساری
کاتب: تاریخ کتابت:
محل نشر: [تهران] ناشر: [بی‌نا] تاریخ نشر: ۱۳۲۵ ق.
صفحه شمار: ۳۶۰ ص. مصور ☐ درسی ☐ گراور یا افست ☐
زبان: عربی ابعاد: ۳۵ × ۲۲ نوع خط: نسخ
روش تهیه: وقفی ☐ اهدایی ☑ خریداری ☐ ارسالی ☐
واگذار کننده: سید محمد تقیبی واعظ لیتیانی تاریخ ثبت: ۳ آذر ۱۳۶۷
یادداشتها: ۱. این کتاب دارای حواشی از محمدکاظم طباطبائی یزدی و محمدعلی بن محمدصادق موسوی خوانساری می‌باشد.
موضوع(ها): ۱. معاملات (فقه)
۲. فقه جعفری - قرن ۱۳ ق
شناسه(های) افزوده: الف. یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۲۸؟ ق.، محشی. ب. موسوی خوانساری، محمدعلی بن محمدصادق، محشی. ج. یزدی، علی، مصحح. د. رضوی خوانساری، محمدرضا، مصحح
فهرستنگار: اسلامزاده تاریخ فهرستنگاری: بهمن ۸۷

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

ترجمة احوال المصنف قدس الله سره العزيز ولد في حدود سنة الف ومائتين واربعة عشر واشتغل في تحصيل العلم عند عمه الشيخ حسين [illegible]
كان حاله مستمرا في تلك البلدة الى ان صار ابن عشرين سنة عزم مع والده المبرور على زيارة ائمة العراق صلوات الله وسلامه عليهم حتى وصل الى كربلاء وكان بقية العلماء

رحلاً الى السيد المجاهد في
سبيل الله صاحب المناهل قدس الله سره
ابن صاحب الرياض ره وشريف العلماء ره فسافر مع والده الى زيارته
السيد حتى دخل مجلسه الشريف فقدمه ابوه الى صدر المجلس وجلس هو في آخره
كان في المجلس جماعة من الفضلاء يجري بينهم الكلام في شيء من المسائل العلمية فتكلم كل منهم بما
عنده تكلم المترجم بعدهم بما اعجب السيد فقال من هذا الشاب فقال والده ابني فقال له السيد اسأل ان تبقى عندنا
[illegible] العلم فرجع والده الى [illegible] وبقي في كربلاء فلم [illegible] وعند [illegible] العلماء الى [illegible]
[illegible] المسمى [illegible] كربلا [illegible] وخرج العلماء واشتغلوا وجملة من المجاورين الى بلد الكاظمين
عليهما السلام وخرج المترجم في جملتهم [illegible] ثم عاد الى الزيارة فلم يتمكنوا من الوصول الى كربلا فرجعوا وجمع منهم الى
وبقي فيها ما يقرب الى سنتين ثم اراد الرجوع الى العراق لتكميل المراتب العلمية [illegible] عليها [illegible]
الله العزيز بعد [illegible] المصحف [illegible] اليك [illegible]
[illegible] ثم خرج الى كربلاء [illegible] ثم خرج الى [illegible]
الشيخ الفقيه المحقق الشيخ جعفر [illegible] قدس الله سرهما [illegible] ثم رجع الى [illegible] على زيارة مشهد مولانا الرضا صلوات الله وسلامه عليه
على [illegible] صاحب المناهج [illegible] الاجماع [illegible] بالتصنيف [illegible] صاحب المناهج [illegible] الاجماع [illegible]
بالمذاكرة والمباحثة [illegible] حتى انه حكي عنه انه قال [illegible] الى [illegible] صفر [illegible] عالما مجتهدا لم يكن احد منهم
الشيخ المرتضى ره ثم خرج الى مشهد مولانا الرضا صلوات الله وسلامه عليه واقام فيها عدة اشهر ثم رجع [illegible] وبقي بها خمسة عشر يوما [illegible]
صاحب مطالع الانوار [illegible] صاحب المطالع المقام [illegible] والده بالرجوع الى [illegible]
[illegible] البلدة [illegible] كثير الحرص على الاستفادة [illegible] العراق [illegible] الى [illegible]
[illegible] ثم خرج الى النجف الاشرف [illegible] زيارة ائمة العراق صلوات الله وسلامه عليهم وانه [illegible] الرجوع [illegible]
قبل [illegible] الى بلاد العراق في سنة الف ومائتين وتسعة وعشرين واقام بالنجف الاشرف مشتغلا بالبحث والتدريس والتصنيف [illegible] الرياسة العلمية [illegible] الشيخ الفقيه
المحقق الشيخ علي [illegible] الشيخ جعفر [illegible] وصاحب الجواهر [illegible] المشهد [illegible] مدة [illegible] اشهر [illegible] مشتغلا بالتدريس
والتصنيف حتى توفي [illegible] صاحب الجواهر [illegible] فاطبقوا على تقليده في [illegible] الارض [illegible]
الف ومائتين [illegible] في [illegible] الشريفة التي [illegible] للصحن الشريف وفضائله كثيرة
فانه قد جمع بين الحفظ وسرعة الانتقال واستقامة الذهن وقوة الغلبة [illegible] الاشكال والجواب [illegible]
[illegible] الفقراء [illegible] مع ذلك [illegible] وقد قال له بعض [illegible]
[illegible] الى اهلها [illegible]
حقوق الفقراء انا اوصلها الى اهلها [illegible] مع قطع النظر عن ملاحظة الشرع [illegible]
في حقوق الفقراء مع كونه فقيرا وليس هذا الامر [illegible] كمال [illegible]
بل [illegible] مع ذلك توفي [illegible] بمصر [illegible]
[illegible] وله من المصنفات هذا الكتاب وهو [illegible] وكتاب [illegible]
وكتاب الصوم والزكوة [illegible] وكتاب الصلوة غير مرتب
وكثير من ابواب الفقه [illegible] كان ضعيف البصر
بحيث لا يتمكن من المطالعة بالليل [illegible]
ذلك كان
كثير الاشتغال بالعبادات وكان [illegible] فلذلك بقي كثير مما كتبه في ابواب الفقه غير منتظم وكذا [illegible] من علم الاصول وله رسالة
في [illegible] ورسالة في [illegible] ورسالة في [illegible] ورسالة في [illegible] ورسالة في قاعدة [illegible]
[illegible] ورسالة في [illegible] ورسالة في [illegible] ورسالة في التعادل والتراجيح ورسالة في الاجماع [illegible]

هو الواقف
این کتاب مبارک حضرت
وقف شرعی کردم این [illegible] سید محمد [illegible] حسینی
در [illegible] این کتاب را در مورد
استفاده و مطالعه عموم قرار داده شود
صیغه جاریه
محمد مهدی واعظ [illegible]
۱۳۸۱

کتابخانه آستان قدس رضوی

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی
شماره ثبت موقت ۹۱۲۰
تاریخ آذر ۶۷

المراد من القديمين في كتب الفقهية
الاسكافي والعماني قدس سرهما

هو العزيز

بسمه تبارك وتعالى شانه

كتاب المتاجر من مصنفات النحرير المحقق والعلامة المدقق كهف التقى علم الهدى الحاج شيخ مرتضى الانصارى عليه رحمة الله البارى

وقف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين

فى المكاسب وينبغى اولا التيمن بذكر بعض الاخبار الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب من حيث الحل و الحرمة فنقول مستعينا بالله تعالى روى فى تل وتق عن الحسن بن على بن شعبة فى كتاب تحف العقول عن مولينا الصادق صلوات الله وسلامه عليه حيث سئل عن معايش العباد فقال جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات ويكون فيها حلال من جهة وحرام من جهة فاول هذه الجهات الاربع الولاية ثم التجارة ثم الصناعات ثم الاجارات والفرض من الله تعالى على العباد فى هذه المعاملات الدخول فى جهات الحلال والعمل بذلك واجتناب جهات الحرام منها فاحدى الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين امر الله بولايتهم على الناس والجهة الاخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالى العادل وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالى العادل بلا زيادة ونقيصة فالولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته حلال محلل واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالى الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شئ من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان فى ولاية والى الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرايعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات فى جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التجارات التى يجوز للبايع ان يبيع مما لا يجوز له وكذلك المشترى الذى يجوز له شراؤه مما لا يجوز فكل مامور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به فى امورهم فى وجوه الصلاح الذى لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع المنافع التى لا يقيمهم غيرها وكل شئ يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه الحرام من البيع و

الشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شئ يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربوا او بيع الميتة او الدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش والطير او جلودها او الخمر او شئ من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم لان ذلك كله منهى عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه فى ذلك حرام وكذلك كل مبيع ملهو به وكل منهى عنه مما يتقرب به لغير الله عز وجل او يقوى به الكفر والشرك فى جميع وجوه المعاصى او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا فى حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما يملك او يلى امره من قرابته او دابته او ثوبه بوجه الحلال من جهات الاجارات ان يوجر نفسه او داره او ارضه او شيئا يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع او العمل بنفسه وولده ومملوكه واجيره من غير ان يكون وكيلا للوالى او واليا للوالى فلا باس ان يكون اجيرا يوجر نفسه او ولده او قرابته او ملكه او وكيله فى اجارته لانهم وكلاء الاجير من عنده ليس هم بولاة الوالى نظير الحمال الذى يحمل شيئا معلوما بشئ معلوم فيحمل ذلك الشئ الذى يجوز له حمله بنفسه او بملكه او دابته او يوجر نفسه فى عمل يعمل ذلك العمل حلالا الا لمن كان من الناس ملكا او سوقة او كافرا او مؤمنا فحلال اجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه فاما وجوه الحرام من وجوه الاجارة نظير ان يواجر نفسه على حمل ما يحرم اكله او شربه او يواجر نفسه فى صنعة ذلك الشئ او حفظه او يواجر نفسه فى هدم المساجد ضرارا او قتل النفس بغير حق او عمل التصاوير والاصنام والمزامير والبرابط والخمر والخنازير والميتة والدم او شئ من وجوه الفساد الذى كان محرما عليه من غير جهة الاجارة فيه وكل امر منهى عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه او له او شئ منه او له الا لمنفعة من استاجرته كالذى يستاجر له الاجير ليحمل الميتة ينحيها عن اذاه او اذى غيره وما اشبه ذلك الى ان قال وكل من اجر نفسه او ما يملك او يلى امره من كافر او مؤمن او ملك او سوقة على ما فسرنا مما يجوز الاجارة فيه فحلال محلل فعله وكسبه واما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والبناء والحياكة والسراجة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحانى وانواع صنوف الالات التى يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال فعله وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه او لغيره وان كانت تلك الصناعة وتلك الالة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصى وتكون معونة على الحق والباطل فلا باس بصناعته وتقلبه نظير الكتابة التى على وجه من وجوه الفساد تقوية ومعونة لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح والقوس وغير ذلك من وجوه الالات التى تصرف الى وجوه الصلاح وجهات الفساد وتكون الة ومعونة عليها فلا باس بتعليمه وتعلمه واخذ الاجر عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلايق ومحرم عليهم تصريفه الى جهات الفساد والمضار فليس على العالم ولا المتعلم اثم ولا وزر لما فيه من الرجحان فى منافع جهات صلاحهم وقوامهم وبقائهم وانما الاثم والوزر على المتصرف فيه فى جهات الفساد والحرام وذلك انما حرم الله الصناعة التى هى حرام كلها التى يجيئ منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا

يكون منه ولا فيه شئ من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجر عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الا ان يكون صناعة قد تصرف الى جهة المنافع وان كان قد يتصرف فيها ويتناول بها وجه من وجوه المعاصي فلعلة ما فيه من الصلاح حل تعلمه وتعليمه والعمل به ويحرم على من صرفه الى غير وجه الحق والصلاح فهذا تفسير بيان وجوه اكتساب معايش العباد وتعلمهم في وجوه اكتسابهم الحديث وحكاه غير واحد عن رسالة المحكم والمتشابه للسيد قده وفي الفقه المنسوب الى مولينا الرضا صلوات الله وسلامه عليه اعلم رحمك الله ان كل مامور به على العباد وقوام لهم في امورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون فيه الفساد مما قد نهى عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه بوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربوا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم انتهى وعن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري عن مولينا الصادق ع ان الحلال من البيوع كلما كان حلالا من الماكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس ويباح لهم الانتفاع وما كان محرما اصله منهيا عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه انتهى وفي النبوي المشهور ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه اذا عرفت ما تلوناه وجعلته في بالك متدبرا لمدلوله فنقول قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب الى محرم ومكروه ومباح مهملين للمستحب والواجب بناء على عدم وجودهما في المكاسب مع امكان التمثيل المستحب بمثل الزراعة والرعي مما ندب اليه الشرع وللواجب بالصناعة الواجبة كفاية خصوصا اذا تعذر قيام الغير به فتامل ومعنى حرمة الاكتساب حرمة النقل والانتقال بقصد ترتب الاثر واما حرمة اكل المال في مقابلها فهو متفرع على فساد البيع لانه مال الغير وقع في يده بلا سبب شرعي وان قلنا بعدم التحريم لان ظ ادلة تحريم بيع مثل الخمر منصرف الى ما لو اراد ترتيب الاثار المحرمة اما لو قصد الاثر المحلل فلا دليل على تحريم المعاملة الا من حيث التشريع وكيف كان فالاكتساب المحرم انواع نذكر كلا منها في طي مسائل الاول الاكتساب بالاعيان النجسة عدا ما استثنى وفيه مسائل ثمان الاولى يحرم المعاوضة على بول غير ماكول اللحم بلا خلاف ظاهر لحرمته ونجاسته وعدم الانتفاع به منفعة محللة مقصودة فيما عدا بعض افراده كبول الابل الجلالة او الموطوئة فرعان الاول ما عدا بول الابل من ابوال ما يؤكل لحمه المحكوم بطهارتها عند المشهور ان قلنا بجواز شربها اختيارا كما عليه جماعة من القدماء والمتاخرين بل عن المرتضى دعوى الاجماع عليه فالظ جواز بيعها وان قلنا بحرمة شربها كما هو مذهب جماعة اخرى لاستخباثها ففي جواز بيعها قولان من عدم المنفعة المحللة المقصودة فيها والمنفعة النادرة لو جوزت المعاوضة لزم منه جواز معاوضة كل شئ والتداوي بها لبعض الاوجاع لا يوجب قياسه على الادوية والعقاقير لانه يوجب قياس كل شئ عليها للانتفاع به في بعض الاوقات ومن ان المنفعة الظاهرة ولو عند الضرورة المسوغة للشرب كافية في جواز البيع والفرق بينها وبين ذي المنفعة الغير المقصودة حكم العرف بانه لا منفعة فيه وسيجئ الكلام في ضابطة المنفعة المسوغة للبيع نعم يمكن ان يق ان قوله ص ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وكذا الخبر المتقدم عن دعائم الاسلام يدل على ان ضابطة المنع تحريم الشئ اختيارا والا فلا حرام الا وهو محلل عند الضرورة والمفروض حرمة شرب الابوال اختيارا والمنافع الاخر غير الشرب لا يعبأ بها جدا فلا ينتقض بالطين المحرم اكله فان

المنافع الاخر للطين اهم واعم من منفعة الاكل المحرم بل لا يعد الاكل من منافع الطين فالنبوي دال على انه اذا حرم الله شيئا بقول مطلق بان قال يحرم الشئ الفلاني حرم بيعه لان تحريم عينه اما راجع الى تحريم جميع منافعه او الى تحريم اهم منافعه التي يتبادر عند الاطلاق بحيث يكون غيره غير مقصود منه وعلى التقديرين يدخل الشئ لاجل ذلك فيما لا ينتفع منه منفعة محللة مقصودة والطين لم يحرم كذلك بل لم يحرم الا بعض منافعه الغير المقصودة منه وهو الاكل بخلاف الابوال فانها حرمت كذلك فيكون التحريم راجعا الى شربها وغيره من المنافع في حكم العدم وبالجملة فالانتفاع بالشئ حال الضرورة منفعة محرمة في حال الاختيار لا يوجب جواز بيعه ولا ينتقض ايضا بالادوية المحرمة في غير حال المرض لاجل الاضرار لان حلية هذه في حال المرض ليست لاجل الضرورة بل لاجل تبدل عنوان الاضرار بعنوان النفع ومما ذكرنا يظهر ان قوله ع في رواية تحف العقول المتقدمة وكل شئ يكون فيه الصلاح من جهة من الجهات يراد به جهة الصلاح الثابتة حال الاختيار دون الضرورة ومما ذكرنا يظهر حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها فان الاول من قبيل الابوال والثاني من قبيل الطين في عدم حرمة جميع منافعها المقصودة منها ولا ينافيه النبوي لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها لان الظ ان الشحوم كانت محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات لا كتحريم شحوم غير ماكول اللحم علينا هذا ولكن الموجود من النبوي في باب الاطعمة عن الخلاف ان الله اذا حرم اكل شئ حرم ثمنه والجواب عنه مع ضعفه وعدم الجابر له سندا ودلالة لقصورها بلزوم تخصيص الاكثر الثاني بول الابل يجوز بيعه اجماعا على ما في جامع المقاصد وعن ايضاح فع اما لجواز شربه اختيارا كما يدل عليه قوله ع في رواية الجعفري ابوال الابل خير من البانها واما لاجل الاجماع المنقول لو قلنا بعدم جواز شربها الا لضرورة الاستشفاء كما يدل عليه رواية سماعة قال سالت ابا عبد الله ع عن بول الابل والبقر والغنم ينتفع به من الوجع هل يجوز ان يشرب قال نعم لا باس وموثقة عمار عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى بشربه فلا باس وكذلك بول الابل والغنم لكن الانصاف انه لو قلنا بحرمة شربها اختيارا اشكل الحكم بالجواز ان لم يكن اجماعا كما يظهر من مخالفة العلامة في النهاية وابن سعيد في النزهة قال في النهاية وكذا البول يعني يحرم بيعه وان كان طاهرا للاستخباث كابوال البقر والابل وان انتفع به في شربه للدواء لانه منفعة جزئية نادرة فلا يعتد به انتهى اقول بل لان المنفعة المحللة للاضطرار وان كانت كلية لا تسوغ البيع كما عرفت الثانية يحرم بيع العذرة النجسة من كل حيوان على المشهور بل في التذكرة كما عن الخلاف الاجماع على تحريم بيع السرجين النجس ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار رواية يعقوب بن شعيب ثمن العذرة سحت نعم في رواية محمد بن المضارب لا باس ببيع العذرة وجمع الشيخ بينهما بحمل الاول على عذرة الانسان و الثاني على عذرة البهائم ولعله لان الاول نص في عذرة الانسان ظ في غيرها بعكس الخبر الثاني فيطرح ظ كل منهما بنص الاخر ويقرب هذا الجمع رواية سماعة قال سال رجل ابا عبد الله ع وانا حاضر عن بيع العذرة فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة فان الجمع بين الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد يدل على ان تعارض الاولين ليس الا من حيث الدلالة فلا يرجع فيه الى المرجحات السندية والخارجية وبه يدفع ما يقال من ان العلاج في الخبرين المتنافيين على وجه التباين الكلي هو الرجوع الى المرجحات الخارجية ثم التخيير

او التوقف لا الظاهر كل منهما ولهذا طعن على من جمع بين الامر والنهي بحمل الامر على الاباحة و
النهي على الكراهة واحتمل الشيخ وادى حمل خبر المنع على الكراهة وفيه ما لا يخفى من البعد وابعد منه ما عن المجلسي
من احتمال حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع به والجواز على غيرها ونحوه حمل خبر النهي على التقية لكونه مذهب اكثر العامة
والاظهر ما ذكره الشيخ ره لو اريد التبرع بالحمل لكونه اولى من الطرح الا فرواية الجواز لا يجوز الاخذ بها من وجوه
لا تخفى ثم ان لفظ العذرة في الروايات ان قلنا انه ظ في عذرة الانسان كما حكى التصريح به عن بعض اهل
اللغة فثبوت الحكم في غيرها بالاخبار العامة المتقدمة وبالاجماع المتقدم على النجس واستشكل في الكفاية
في الحكم تبعا للمقدس الاردبيلي ره ان لم يثبت الاجماع وهو حسن الا ان الاجماع المنقول هو الجابر لضعف
سند الاخبار العامة السابقة وربما يستظهر من عبارة الاستبصار القول بجواز بيع عذرة ما عدا الانسان وفيه
نظر **فرع** الاقوى جواز بيع الارواث الطاهرة التي ينتفع بها منفعة محللة مقصودة وعن الخلاف نفي الخلاف فيه وحكى
ايضا عن المرتضى ره الاجماع عليه وعن المفيد وسلار حرمة بيع العذرة والابوال كلها الا بول الابل وحكى عن
سلار ايضا ولا اعرف مستندا لذلك الا دعوى ان تحريم الخبائث في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث يشمل تحريم
بيعها وقوله عليه الصلوة والسلام ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وما تقدم من رواية دعائم الاسلام وغيرها و
يرد على الاول ان المراد بقرينة مقابلته لقوله تعالى يحل لهم الطيبات الاكل لا مطلق الانتفاع وفي النبوي وغيره
ما عرفت من ان الموجب لحرمة الثمن حرمة عين الشيء بحيث يدل على تحريم جميع منافعه او المنافع المقصودة الغالبة
ومنفعة الروث ليست هي الاكل المحرم فهو كالطين المحرم كما عرفت سابقا **الثالثة** يحرم المعاوضة على الدم
بلا خلاف بل عن النهاية وشرح الارشاد لفخر الدين والتنقيح الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار السابقة **فرع** واما الدم
الطاهر اذا فرضت له منفعة محللة كالصبغ لو قلنا بجوازه ففي جواز بيعه وجهان اقواهما الجواز لانها عين طاهرة
ينتفع بها منفعة محللة واما مرفوعة الواسطي المتضمنة لمرور امير المؤمنين ع بالقصابين ونهيهم عن بيع سبعة
بيع منها بيع الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال الى اخرها فالظ ارادة حرمة البيع للاكل ولا شك في تحريمه لما سيجيء من ان
قصد المنفعة المحرمة في المبيع موجب لحرمة البيع بل بطلانه وصرح في التذكرة بعدم جواز بيع الدم الطاهر لاستخباثه ولعل لعدم
المنفعة الظاهرة فيه غير الاكل المحرم **الرابعة** لا اشكال في حرمة بيع المني لنجاسته وعدم الانتفاع به اذا وقع في خارج الرحم
لو وقع فيه فكذلك لا ينتفع به المشتري لان الولد نماء الام في الحيوانات عرفا وللاب في الانسان شرعا لكن الظاهر ان حكمهم بتبعية الام
متفرع على عدم تملك المني والا لكان بمنزلة البذر المملوك يتبعه الزرع فالمتعين التعليل بالنجاسة لكن قد منع بعض من
نجاسته اذا دخل من الباطن الى الباطن وقد ذكر العلامة من المحرمات بيع عسيب الفحل وهو ماؤه قبل الاستقرار في الرحم كما
ان الملاقيح هو ماؤه بعد الاستقرار كما في جامع المقاصد وعن غيره وعلل في الغنية بطلان بيع ما في اصلاب الفحول بالجهالة وعدم
القدرة على التسليم **الخامسة** يحرم المعاوضة على الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة من ذي النفس السائلة على المعروف من
مذهب الاصحاب في التذكرة كما عن المنتهى والتنقيح الاجماع عليه وعن رهن الخلاف الاجماع على عدم ملكيتها ويدل عليه
مضافا الى ما تقدم من الاخبار ما دل على ان الميتة لا ينتفع بها منضما الى اشتراط وجود المنفعة المباحة في المبيع لئلا يدخل في
عموم النهي عن اكل المال بالباطل وخصوص عد ثمن الميتة من السحت في رواية السكوني **نعم** قد ورد بعض ما يظهر منه الجواز

مثل رواية الصيقل قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون
اليها وانما علافها من جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا
وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسئلة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب ع اجعلوا ثوبا للصلوة الحديث
ونحوها رواية اخرى بهذا المضمون ولذا قال في الكفاية والحل اقوى ان الحكم لا يخ عن اشكال ويمكن ان يقال ان مورد السؤال عمل السيوف
وبيعها وشراؤها لا خصوص الغلاف مستقلا ولا في ضمن السيف على ان يكون جزء من الثمن في مقابل عين الجلد فغاية ما يدل عليه
جواز الانتفاع بجلد الميتة بجعله غمدا للسيف وهو لا ينافي عدم جواز معاوضته بالمال ولذا جوز جماعة منهم الفاضلان في
نع و د على ما حكى عنهما الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلوة والشرب مع عدم قولهم بجواز بيعه مع ان الجواب لا ظهور فيه في
الجواز الا من حيث التقرير الغير الظاهر في الرضا خصوصا في المكاتبات المحتملة للتقية هذا ولكن الانصاف انه اذا قلنا بجواز
الانتفاع بجلد الميتة منفعة مقصودة كالاستقاء بها للبساتين والزرع اذا فرض عده مالا عرفا فمجرد النجاسة لا تصلح علة
لمنع البيع لولا الاجماع على حرمة بيع الميتة بقول مطلق لان المانع حرمة الانتفاع في المنافع المقصودة لا مجرد النجاسة وان
قلنا ان مقتضى الادلة حرمة الانتفاع بكل نجس فان هذا كلام اخر سيجيء ما فيه بعد ذكر النجاسات **لكنا** نقول اذا قام الدليل
الخاص على جواز الانتفاع منفعة مقصودة بشيء من النجاسات فلا مانع من صحة بيعه لان ما دل على المنع عن بيع النجس من النص و
الاجماع ظاهر في كونه لمانع حرمة الانتفاع فان رواية تحف العقول المتقدمة قد علل فيها المنع عن بيع شيء من وجوه النجس
بكونه منهيا عن اكله وشربه الى اخر ما ذكر فيها ومقتضى رواية دعائم الاسلام المتقدمة ايضا اناطة جواز البيع وعدمه بجواز
الانتفاع وعدمه وادخل ابن زهرة في الغنية النجاسات فيما لا يجوز بيعه من جهة عدم حل الانتفاع بها واستدل ايضا على
جواز بيع الزيت النجس بان النبي ص اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى فقد ظهر من
اول كلامه واخره ان المانع من البيع منحصر في حرمة الانتفاع وانه يجوز مع عدمها ومثل ما ذكرناه عن الغنية من الاستدلال
كلام الشيخ في الخلاف في باب البيع حيث ذكر النبي ص في الاستصباح ثم قال وهذا يدل على جواز بيعه انتهى وعن فخر
الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد في التنقيح الاستدلال على المنع عن بيع النجس بانه محرم الانتفاع وكل ما كان كذلك
لا يجوز بيعه **نعم** ذكر في التذكرة شرط الانتفاع في المنافع المقصودة لا مجرد النجاسة وان قلنا ان مقتضى الادلة
حرمة الانتفاع وحليته بعد اشتراط الطهارة واستدل للطهارة بما دل على وجوب الاجتناب عن النجاسات وحرمة الميتة
والانصاف ان امكان ارجاعه الى ما ذكرنا فتم **و** يؤيده انهم اطبقوا على بيع العبد الكافر وكلب الصيد وعلله في التذكرة بحل
الانتفاع به ورد من منع عن بيعه لنجاسته بان النجاسة غير مانعة وتعدى الى كلب الحائط والماشية والزرع لان المقتضي
هو النفع موجود فيها ومما ذكرنا من قوة جواز بيع جلد الميتة لولا الاجماع اذا جوزنا الانتفاع به في الاستقاء يظهر حكم جواز
المعاوضة على لبن اليهودية المرضعة بان يجعل تمام الاجرة او بعضها في مقابل اللبن فان نجاسته لا تمنع عن جواز المعاوضة
عليه **فرعان الاول** انه كما لا يجوز بيع الميتة منفردة كذلك لا يجوز بيعها منضمة الى مذكى ولو باعهما فان كان المذكى ممتازا
صح البيع فيه وبطل في الميتة كما سيجيء في محله وان كان مشتبها بالميتة لم يجز بيعه ايضا لانه لا ينتفع به منفعة محللة بناء على
وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين فهو في حكم الميتة من حيث الانتفاع فاكل المال بازائه اكل المال بالباطل كما ان اكل كل
من المشتبهين في حكم اكل الميتة ومن هنا يعلم انه لا فرق في المشتري بين الكافر المستحل للميتة وغيره لكن في صحيحة الحلبي و

حسنة اذا اختلط المذكى بالميتة بيع ممن يستحل الميتة وحكى نحوها عن كتاب على بن جعفر واستوجه العمل بهذه الاخبار في الكفاية وهو مشكل مع ان المروى عن امير المؤمنين ع انه يرمى بها وجوز بعضهم البيع بقصد بيع المذكى وفيه ان القصد لا ينفع بعد فرض عدم جواز الانتفاع بالمذكى لاجل الاشتباه **نعم** لو قلنا بعدم وجوب الاجتناب في الشبهة المحصورة وجواز ارتكاب احدهما جاز البيع بقصد المذكور ولكن لا ينبغي القول به في المقام لان الاصل في كل واحد من المشتبهين عدم التذكية غاية الامر العلم الاجمالي بتذكية احدهما وهو غير قادح في العمل بالاصلين وانما يصح القول بجواز ارتكاب احدهما في المشتبهين اذا كان الاصل في كل منهما الحل وعلم اجمالا بوجود الحرام فقد يقال هنا بجواز ارتكاب احدهما اتكالا على اصالة الحل وعدم جواز ارتكاب الاخر بعد ذلك حذرا عن ارتكاب الحرام الواقعي وان كان هذا الكلام مخدوشا في هذا المقام ايضا لكن القول به ممكن هنا بخلاف ما نحن فيه لما ذكرنا فافهم **و**عن العلامة حمل الخبرين على جواز استنقاذ مال المستحل للميتة بذلك برضاه **و**فيه ان المستحل قد يكون ممن لا يجوز الاستنقاذ منه الا بالاسباب الشرعية كالذمي ويمكن حملهما على صورة قصد البايع المسلم اجزاءها التي لا تحلها الحيوة من الصوف والعظم والشعر ونحوها وتخصيص المشترى بالمستحل لان الداعي له على الاشتراء اللحم ايضا ولا يوجب ذلك فساد البيع ما لم يقع العقد عليه وفي مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي صاحب الرضا ع قال سألته عن الرجل تكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء ايصلح ان ينتفع بها قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا ياكلها ولا يبيعها واستوجه في الكفاية العمل بها تبعا لما حكاه الشهيد عن العلامة في بعض اقواله والرواية شاذ ذكر الحلي بعد ايرادها انها من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر **اقول** مع انها معارضة بما دل على المنع من موردها معللا بقوله ع اما علمت انه يصيب الثوب واليد وهو حرام ومع الاغماض عن المرجحات يرجع الى عموم ما دل على المنع عن الانتفاع بالميتة مطلقا مع ان الصحيحة صريحة في المنع عن البيع الا ان يحمل على ارادة البيع من غير الاعلام بالنجاسة **الثاني** ان الميتة من غير ذي النفس السائلة يجوز المعاوضة عليها اذا كانت مما ينتفع بها او ببعض اجزائها كدهن السمك الميتة للاسراج والتدهين لوجود المقتضي وعدم المانع لان ادلة عدم الانتفاع بالميتة مختصة بالنجسة وصرح بما ذكرنا جماعة والظاهر انه مما لا خلاف فيه **السادسة** يحرم التكسب بالكلب الهراش والخنزير البريين اجماعا على الظاهر المصرح به في المحكي عن جماعة وكذلك اجزاؤهما نعم لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير وجلده جاء فيه ما تقدم في جلد الميتة **السابعة** يحرم التكسب بالخمر وكل مسكر مايع والفقاع اجماعا نصا وفتوى وفي بعض الاخبار يكون لي على الرجل دراهم فيعطيني خمرا قال خذها وافسدها قال ابن ابي عمير يعني اجعلها خلا والمراد به اما اخذ الخمر مجانا ثم تخليلها او اخذها وتخليلها لصاحبها ثم اخذ الخل وفاء عن الدراهم **الثامنة** يحرم المعاوضة على الاعيان المتنجسة الغير القابلة للطهارة اذا توقف منافعها المحللة المعتد بها على الطهارة لما تقدم من النبوي ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ونحوه المتقدم عن دعائم الاسلام واما التمسك بعموم قوله ع في رواية تحف العقول او شيء من وجوه النجس **ففيه** نظر لان الظاهر من وجوه النجس العنوانات النجسة لان ظاهر الوجه هو العنوان **نعم** يمكن الاستدلال على ذلك بالتعليل المذكور بعد ذلك وهو قوله ع لان ذلك كله محرم اكله وشربه ولبسه الى اخر ما ذكر **ثم** اعلم انه قيل بعدم جواز بيع المسوخ من اجل نجاستها ولما كان الاقوى طهارتها لم يحتج الى التكلم في جواز بيعها هنا نعم لو قيل بحرمة البيع لا من حيث النجاسة كان محل التعرض له ما سيجيء من ان كل طاهر له منفعة محللة مقصودة يجوز بيعه وسيجيء ذلك في ذيل القسم الثاني مما لا يجوز الاكتساب به لاجل عدم المنفعة **واما** المستثنى من الاعيان المتقدمة فهي اربعة تذكر في مسائل اربع

الاولى يجوز بيع المملوك الكافر اصليا كان ام مرتدا مليا بلا خلاف ظاهر بل ادعى عليه الاجماع وليس ببعيد كما يظهر للمتتبع في المواضع المناسبة لهذه المسئلة كاسترقاق الكفار وشراء بعضهم من بعض وبيع العبد الكافر اذا اسلم على مولاه الكافر وعتق الكافر وبيع المرتد وظهور كفر العبد المشترى على ظاهر الاسلام وغير ذلك وكذا الفطري على الاقوى **بل** الظاهر انه لا خلاف فيه من هذه الجهة وان كان فيه كلام من حيث كونه في معرض التلف لوجوب قتله ولم نجد من تامل فيه من جهة نجاسته عدا ما يظهر من بعض الاساطين في شرحه على القواعد حيث احترز بقول العلامة ما لا يقبل التطهير من النجاسات عما يقبله ولو بالاسلام كالمرتد ولو عن فطرة على اصح القولين فبنى جواز بيع المرتد على قبول توبته بل بنى جواز بيع مطلق الكافر على قبوله للطهر بالاسلام **و**انت خبير بان حكم الاصحاب بجواز بيع الكافر نظير حكمهم بجواز بيع الكلب لا من حيث قابليته للتطهير نظير الماء المتنجس وان اشتراطهم قبول التطهير انما هو فيما يتوقف الانتفاع به على طهارته ليتصف بالملكية لا مثل الكلب والكافر المملوكين مع نجاستهما اجماعا وبالغ تلميذه في مفتاح الكرامة فقال ان المرتد عن فطرة فالقول بجواز بيعه ضعيف حيث لا يعد قبول توبته فلا يقبل التطهير **ثم** ذكر جماعة ممن جوز بيعه الى ان قال ولعل من جوز بيعه بنى على قبول توبته انتهى وتبعه على ذلك شيخنا المعاصر **اقول** لا اشكال ولا خلاف في كون المملوك المرتد عن فطرة ملكا ومالا لمالكه ويجوز له الانتفاع به بالاستخدام ما لم يقتل وانما استشكل من استشكل في جواز بيعه من حيث كونه في معرض القتل بل واجب الاتلاف شرعا فكان الاجماع منعقدا على عدم المنع من جهة عدم قابلية طهارته بالتوبة قال في الشرائع ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة واستشكل في المسالك من جهة وجوب الاتلاف وكونه في معرض التلف ثم اختار الجواز لبقاء ماليته الى زمان القتل وقال في القواعد يصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكال وذكر في جامع المقاصد ان منشأ الاشكال انه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى ومن ان مقصود البيع حاصل اما مقصود الرهن فقد لا يحصل بقتل الفطري حتما والاخر قد لا يتوب ثم اختار الجواز **و**قال في التذكرة المرتد ان كان عن فطرة ففي جواز بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه اما عن غير فطرة فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله ثم ذكر المحارب الذي لا يقبل توبته لوقوعها بعد القدرة عليه واستدل على جواز بيعه بما يظهر منه جواز بيع المرتد عن فطرة وجعله نظير المريض المأيوس عن برئه نعم منع في التحرير والدروس عن بيع المرتد عن فطرة والمحارب اذا وجب قتله للوجه المتقدم عن التذكرة بل في الدروس ان بيع المرتد عن ملة ايضا مراعى بالتوبة **و**كيف كان فالمتتبع يقطع بان اشتراط قابلية الطهارة انما هو فيما يتوقف الانتفاع المعتد به على طهارته ولذا قسم في المبسوط المبيع الى ادمي وغيره ثم اشترط الطهارة في غير الادمي **نعم** استثنى الكلب الصيود **الثانية** يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش في الجملة بلا خلاف ظاهر الا عن ظاهر اطلاق العماني ولعله كاطلاق كثير من الاخبار بان ثمن الكلب سحت محمول على الهراش لتواتر الاخبار واستفاضة نقل الاجماع على جواز بيع ما عدا كلب الهراش في الجملة **ثم** ان ما عدا كلب الهراش على اقسام احدها كلب الصيد السلوقي وهو المتيقن من الاخبار ومعاقد الاجماعات الدالة على الجواز الثاني كلب الصيد غير السلوقي وبيعه جائز على المعروف من غير ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية **و**يدل عليه قبل الاجماع المحكي عن الخلاف والمنتهى والايضاح وغيرها الاخبار المستفيضة **منها** قوله ع في رواية القسم بن الوليد قال سالت ابا عبد الله ع عن ثمن الكلب الذي لا يصيد قال سحت واما الصيود فلا باس به **و**منها الصحيح عن ابن فضال عن ابي جميلة عن ليث قال سالت ابا عبد الله ع عن الكلب الصيود يباع قال نعم ويؤكل ثمنه **و**منها رواية ابي بصير قال سالنا ابا عبد الله ع عن ثمن كلب الصيد قال لا باس به واما الاخر لا يحل ثمنه **و**منها عن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري عن امير المؤمنين ع انه قال لا باس بثمن كلب الصيد **و**منها مفهوم رواية ابي بصير عن

ابى عبد الله ع قال قال رسول الله ص ثمن الخمر ومهر البغى وثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت ومنها مفهوم رواية عبد الرحمن ابن ابى عبد الله ع قال ثمن الكلب الذى لا يصيد سحت ولا باس بثمن الهر ومرسلة الصدوق وفيها ثمن الكلب الذى ليس بكلب الصيد سحت لو ادعى انصراف هذه الاخبار كمعاقد الاجماعات المتقدمة الى السلوقى ضعيفة لمنع الانصراف لعدم الغلبة المعتد بها على فرض تسليم كون مجرد غلبة الوجود من دون غلبة الاستعمال منشأ للانصراف مع انه لا يصح فى مثل قوله ثمن الكلب الذى لا يصيد او ليس بكلب الصيد لان مرجع التقييد الى ما اراد عنه سلب صفة الاصطياد وكيف كان فلا مجال لدعوى الانصراف بل يمكن ان يكون مراد الشيخ والنهاية من السلوقى مطلق الصيود على ما شهد به بعض الفحول من اطلاقه عليها احيانا ويؤيده بما عن المنتهى حيث انه بعد ما حكى التخصيص بالسلوقى عن الشيخين قال وعنى بالسلوقى كلب الصيد لان سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فنسب الكلب اليها وان كان هذا الكلام من المنتهى يحتمل لان يكون سوقا لاخراج غير كلب الصيد من الكلاب السلوقية وان المراد بالسلوقى خصوص الصيود لا كل سلوقى لكن الوجه الاول اظهر فلذا **الثالث** كلب الماشية والحائط وهو البستان والزرع والاشهر بين القدماء على ما قيل المنع ولعله استظهر ذلك من الاخبار الحاصرة لما يجوز بيعه فى الصيود المشهور بين المحدثين كالكلينى والصدوقين ومن تقدمهم بل واهل الفتوى كالمفيد والقاضى ابن زهرة وابن سعيد والمحكى عن الخلاف والغنية الاجماع عليه نعم ذكر الشيخ ومن تأخر عنه الجواز وقد حكى عن ابن الجنيد قدس سره حيث قال لا باس بشراء الكلب الصائد والحارس للماشية والزرع ثم قال لا خير فى الكلب فيما عدا الصيود والحارس وظاهر الفقرة الاخيرة لو لم يحمل على الاولى جواز بيع الكلاب الثلثة وغيرها كحارس الدور والخيام وحكى الجواز ايضا عن الشيخ والقاضى فى كتاب الاجارة وعن سلار وابى الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واكثر المتأخرين كالعلامة وولده السعيد والشهيد والمحقق الثانى وابن القطان فى المعالم والصيمرى وابن فهد وغيرهم من متأخرى المتأخرين عدا قليل وافق المحقق كالسبزوارى والتقى المجلسى وصاحب الحدائق والعلامة الطباطبائى فى مصابيحه وفقيه عصره فى شرح القواعد وهو الاوفق بالعمومات المتقدمة المانعة اذ لم نجد مخصصا لها سوى ما ارسله فى المبسوط من انه روى ذلك يعنى جواز البيع فى كلب الماشية والحائط المنجبر قصور سنده ودلالته لكون المنقول مضمون الرواية لا معناها بترجيحها باشتهارها بين المتأخرين بل ظهور الاتفاق المستفاد من قول الشيخ فى كتاب الاجارة ان احدا لم يفرق بين بيع هذه الكلاب واجارتها بعد ملاحظة الاتفاق على صحة اجارتها ومن قوله ره فى التذكرة يجوز بيع هذه الكلاب عندنا ومن المحكى عن الشهيد فى الحواشى ان احدا لم يفرق بين الكلاب الاربعة فيكون هذه الدعاوى قرينة على حمل كلام من اقتصر على كلب الصيد على المثال لمطلق ما ينتفع به منفعة محللة مقصودة كما يظهر ذلك من عبارة ابن زهرة فى الغنية حيث اعتبر اولا فى المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة مقصودة ثم قال واحترزنا بقولنا ينتفع به منفعة محللة عما يحرم الانتفاع به ويدخل فى ذلك النجس الا ما خرج بالدليل من الكلب المعلم للصيد والزيت النجس لفائدة الاستصباح تحت السماء من العلو بالاجماع والشيء جواز الانتفاع بهذه الكلاب منفعة محللة مقصودة اهم من منفعة الصيد فيجوز بيعها لوجود القيد الذى اعتبره فيها وان المنع من بيع النجس منوط بحرمة الانتفاع فينتفى بانتفائها ويؤيد ذلك كله ما فى التذكرة من ان المقتضى لجواز بيع كلب الصيد اعنى المنفعة موجود فى هذه الكلاب وعنه ره فى مواضع اخر ان تقدير الدية لها يدل على مقابلتها بالمال وان ضعف الاول برجوعه الى القياس والثانى بان الدية لو لم يدل على عدم التملك والا لكان الواجب القيمة كائنة ما كانت لم يدل على التملك لاحتمال كون الدية من باب تعيين غرامة معينة لتفويت شىء ينتفع به لا لاتلاف مال كما فى اتلاف الحر ونحوه فان الضعف عن اخبار المرسلة بدعوى الاتفاق المتقدم عن الشيخ والعلامة والشهيد الله اسرارهم لوهنها بعد الاغماض عن معارضتها بظاهر عبارتى الخلاف والغنية من الاجماع على عدم جواز بيع غير المعلم من الكلاب

قد علمت ان المانع من بيع الخمر الانتفاع ليس هو التى بل المانع حرمة الانتفاع به باتفاقه يقتضى المقتضى فقضائه وهو جوازه بعقد جهة المحللة ... مع قطع النظر من المخصصات الواردة ان مقتضى القاعدة جواز بيع الكلاب الاربعة حتى بدون قصد جهة مزبورة ...

... مع وجود المقتضى ... يعلم ... لمتعاقدين ... بيعه وان جاز غيره من المعاوضات ... فى الهبة المعوضة مدفوع بعد تسليم عمومات الاخبار ... مراد العلامة من المقتضى هو المنفعة المحللة ...

بوجدان الخلاف العظيم من اهل الرواية والفتوى **نعم** لو ادعى الاجماع امكن منع وهنها بمجرد الخلاف ولو من الكثير بناء على ما سلكه بعض متأخرى المتأخرين فى الاجماع من كونه منوطا بحصول الكشف من اتفاق جماعة ولو خالفهم اكثر منهم مع ان دعوى الاجماع ممن لم يصطلح الاجماع على مثل هذا الاتفاق لا يعبأ به عند وجدان الخلاف واما شهرة الفتوى بين المتأخرين فلا يجبر الرواية خصوصا مع مخالفة كثير من القدماء مع كثرة العمومات الواردة فى مقام الحاجة وخلو كتب الرواية المشهورة عنه حتى ان الشيخ لم يذكره فى جامعيه واما حمل كلمات القدماء على المثال ففى غاية البعد واما كلام ابن زهرة المتقدم فهو محمل على كل حال لانه استثنى الكلب المعلم عما يحرم الانتفاع به مع ان الاجماع على جواز الانتفاع بالكافر فحمل كلب الصيد على المثال لا يصح كلامه الا ان يريد كونه مثالا ولو للكافر ايضا كما ان استثناء الزيت من باب المثال لسائر الادهان المتنجسة هذا ولكن الحاصل من شهرة الجواز بين المتأخرين بضميمة امارات الملك فى هذه الكلاب يوجب الظن بالجواز حتى فى غير هذه الكلاب مثل كلاب الدور والخيام فالمسئلة لا تخ عن اشكال وان كان الاقوى بحسب الادلة والاحوط فى العمل هو المنع فافهم **الثالثة** الاقوى جواز المعاوضة على العصير العنبى اذا غلا ولم يذهب ثلثاه وان كان نجسا لعمومات البيع والتجارة الصادقة عليها بناء على انه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص لاصالة بقاء ماليته وعدم خروجها بالنجاسة غاية الامر انه مال معيوب قابل لزوال عيبه ولذا لو غصب عصيرا فاغلاه حتى حرم ونجس لم يكن فى حكم التالف بل وجب عليه رده ووجب عليه غرامة الثلثين واجرة العمل فيه حتى يذهب الثلثان كما صرح به فى كرة معللا الغرامة الاجرة بانه رده معيبا ويحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه **نعم** ناقشه فى جامع المقاصد فى الفرق بين هذا وبين ما لو غصبه عصيرا فصار خمرا حيث حكم فيه بوجوب غرامة مثل العصير لان المالية قد فاتت تحت يده فكان عليه ضمانها كما لو تلفت لكن لا يخفى الفرق الواضح بين العصير اذا غلا وبينه اذا صار خمرا فان العصير بعد الغليان مال عرفا وشرعا والنجاسة انما يمنع عن المالية اذا لم يقبل التطهير كالخمر فانه لا يزول نجاسته الا بزوال موضوعها بخلاف العصير فانه يزول نجاسته بنقصه نظير طهارة ماء البئر بالنزح **وبالجملة** فالنجاسة فيه وحرمة الشرب عرضية تعرضانه فى حال متوسط بين حالتى طهارته فحكمه حكم النجس بالعرض القابل للتطهير فلا يشمله قوله ع فى رواية تحف العقول او شىء من وجوه النجس ولا يدخل تحت قوله ص اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه لان الظاهر منهما العنوانات النجسة والمحرمة بقول مطلق لا ما تعرضانه فى حال دون حال فيقال يحرم فى حال كذا او ينجس فى حال كذا وبما ذكرنا يظهر منع شمول معقد اجماع التذكرة على فساد بيع نجس العين للعصير لان المراد بالعين هى الحقيقة والعصير ليس كذلك ويمكن ان ينسب جواز بيع العصير الى كل من قيد الاعيان النجسة المحرم بيعها بعدم قابليتها للتطهير ولم اجد مصرحا بالخلاف عدا ما فى مفتاح الكرامة من ان الظاهر المنع للعمومات المتقدمة وخصوص بعض الاخبار مثل قوله ع وان غلا فلا يحل بيعه ورواية ابى كهمش اذا بعته قبل ان يكون خمرا وهو حلال فلا باس ومرسل ابن الهيثم اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه بناء على ان الخير المنفى يشمل البيع وفى الجميع نظر اما فى العمومات فلما تقدم واما الادلة الخاصة فهى مسوقة للنهى عن بيعه بعد الغليان نظير بيع الدبس والخل من غير اعتبار اعلام المكلف وفى الحقيقة هذا النهى كناية عن عدم جواز الانتفاع ما لم يذهب ثلثاه فلا يشمل بيعه بقصد التطهير مع اعلام المشترى نظير بيع الماء النجس **وبالجملة** فلو لم يكن الاستصحاب ماليته وجواز بيعه كفى ولم اعثر على من تعرض للمسئلة صريحا عدا جماعة من المعاصرين **نعم** قال المحقق الثانى فى حاشية الارشاد فى ذيل قول المص ولا باس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبولها التطهير بعد الاستشكال بلزوم عدم

جواز الاصباغ المتنجسة بعد قبولها التطهير ودفع ذلك بقبولها له بعد الجفاف قال ولو تنجس العصير ونحوه فهل يجوز بيعه على من يستحله فيه اشكال ثم ذكر ان الاقوى العدم لعموم ولا تعاونوا على الاثم والعدوان انتهى والظاهر انه اراد بيع العصير للشرب من غير التثليث كما يظهر من ذكر المشتري الدليل فلا يظهر منه حكم بيعه على من يطهره **الرابعة** يجوز المعاوضة على الدهن المتنجس على المعروف من مذهب الاصحاب وجعل هذا من المستثنى عن بيع الاعيان النجسة مبنى على المنع من الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل او على المنع من بيع المتنجس وان جاز الانتفاع به نفعا مقصودا محللا والا كان الاستثناء منقطعا من حيث ان المستثنى منه ما ليس فيه منفعة محللة مقصودة من النجاسات والمتنجسات وقد تقدم ان المنع عن بيع النجس فضلا عن المتنجس ليس الا من حيث حرمة المنفعة المحللة المقصودة فاذا فرض حلها فلا مانع من البيع ويظهر من الشهيد الثاني في المسالك خلاف ذلك وان جواز بيع الدهن للنص لا لجواز الانتفاع به والا لاطرد الجواز في غير الدهن ايضا واما حرمة الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل فسيجيء الكلام فيه انشاء الله وكيف كان فلا اشكال في جواز بيع الدهن المذكور وعن جماعة الاجماع عليه في الجملة والاخبار مستفيضة منها الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله ع قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل قال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وزاد في المحكي عن التهذيب انه يبيع ذلك الزيت ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به ولعل الفرق بين الزيت واخويه من جهة كونه مايعا غالبا بخلاف السمن وفي رواية اسمعيل الاتية اشعار بذلك ومنها الصحيح عن سعيد الاعرج عن ابي عبد الله ع في الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه قال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به ومنها ما عن ابي بصير في الموثق عن الفارة تقع في السمن او الزيت فتموت فيه قال ان كان جامدا فاطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته ومنها رواية اسمعيل بن عبد الخالق قال سأله سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن السمن والزيت والعسل تقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع به قال اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فهو كذلك وان كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا بأس به والعسل كذلك ان كان جامدا **اذا عرفت هذا** فالاشكال يقع في مواضع **الاول** ان صحة بيع هذا الدهن هل هي مشروطة باشتراط الاستصباح به صريحا او يكفي قصدهما لذلك او لا يشترط احدهما ظاهر الحلي في السرائر الاول فانه بعد ذكر جواز الاستصباح بالادهان المتنجسة اجمع قال ويجوز بيعه بهذا الشرط عندنا وظاهر المحكي عن الخلاف الثاني حيث قال جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال ابو حنيفة يجوز مطلقا انتهى ونحوه مجردا عن دعوى الاجماع عبارة المبسوط وزاد انه لا يجوز بيعه الا لذلك وظاهره كفاية القصد وهو ظاهر غيره ممن عبر بقوله جاز بيعه للاستصباح كما في الشرايع وعد وغيرهما **نعم** ذكر المحقق الثاني ما حاصله ان التعليل راجع الى الجواز يعني يجوز لاجل تحقق فائدة الاستصباح بيعه وكيف كان فقد صرح جماعة بعدم اعتبار قصد الاستصباح ويمكن ان يقال باعتبار قصد الاستصباح اذا كانت المنفعة المحللة منحصرة فيه وكان من منافعه النادرة التي لا يلاحظ في ماليته كما في دهن اللوز والبنفسج وشبههما ووجهه ان مالية الشيء انما هي باعتبار منافعها المحللة المقصودة منه لا باعتبار مطلق الفوائد الغير الملحوظة في ماليته ولا باعتبار الفوائد الملحوظة المحرمة فاذا فرض ان لا فائدة في الشيء محللة ملحوظة في ماليته فلا يجوز بيعه لا على الاطلاق لان الاطلاق ينصرف الى كون الثمن بازاء المنافع المقصودة منه والمفروض حرمتها فيكون اكلا للمال بالباطل ولا على قصد الفائدة النادرة المحللة لان قصد الفائدة النادرة لا يوجب كون الشيء مالا ثم اذا فرض ورود النص الخاص على جواز بيعه كما فيما نحن فيه فلا بد من حمله على

ارادة صورة قصد الفائدة النادرة لان اكل المال ح ليس بالباطل بحكم الشارع بخلاف صورة عدم القصد لان المال في هذه الصورة مبذول في مقابل المطلق المنصرف الى الفوائد المحرمة فافهم وح فلو لم يعلم المتبايعان جواز الاستصباح بهذا الدهن وتعاملا من غير قصد الى هذه الفائدة كانت المعاملة باطلة لان المال مبذول مع الاطلاق في مقابل الشيء باعتبار الفوائد المحرمة ثم لو علمنا عدم التفات المتعاملين الى المنافع اصلا امكن صحتها لانه مال واقعي شرعا قابل لبذل المال بازائه ولم يقصد به ما لا يصح بذل المال بازائه من المنافع المحرمة ومرجع هذا في الحقيقة الى انه لا يشترط الا عدم قصد المنافع المحرمة فافهم واما فيما كان الاستصباح منفعة غالبة بحيث كان مالية الدهن باعتباره كالادهان المعدة للاسراج فلا يعتبر في صحة بيعه قصده اصلا لان الشارع قد قرر ماليته العرفية بتجويز الاستصباح وان فرض حرمة سائر منافعه بناء على اضعف الوجهين من وجوب الاقتصار في الانتفاع بالنجس على مورد النص وكذا اذا كان الاستصباح منفعة مقصودة متساوية لمنفعة الاكل المحرم كالالية والزيت وعصارة السمسم فلا يعتبر قصد المنفعة المحللة فضلا عن اشتراطه اذ يكفي في ماليته وجود المنفعة المقصودة المحللة غاية الامر كون حرمة منفعته الاخرى المقصودة نقصا فيه يوجب الخيار للجاهل **نعم** يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرمة بان يقول بعتك بشرط ان تاكله والا فسد العقد بفساد الشرط بل يمكن الفساد وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لان مرجع الاشتراط في هذا الفرض الى تعيين المنفعة المحرمة عليه فيكون اكل الثمن اكلا بالباطل لان حقيقة النفع العائد الى المشتري بازاء ثمنه هو النفع المحرم فافهم بل يمكن القول بالبطلان بمجرد القصد وان لم يشترط في متن العقد **وبالجملة** فكل بيع قصد فيه منفعة محرمة بحيث قصد اكل الثمن او بعضه بازاء المنفعة المحرمة كان باطلا كما يومي الى ذلك ما ورد في تحريم شراء الجارية المغنية وبيعها وصرح في التذكرة بان الجارية المغنية اذا بيعت باكثر مما يرغب فيها لولا الغناء فالوجه التحريم انتهى **ثم** ان الاخبار المتقدمة خالية عن اعتبار قصد الاستصباح لان موردها مما يكون الاستصباح فيه منفعة مقصودة منها كافية في ماليتها العرفية وربما يتوهم من قوله ع في رواية الاعرج المتقدمة يبيعه لمن اشتراه فيبتاع للسراج اعتبار القصد ويدفعه ان الابتياع للسراج انما جعل غاية للاعلام بمعنى ان المسلم اذا اطلع على نجاسته فيشتريه للاسراج نظير قوله ع في رواية معوية بن وهب يبينه لمن اشتراه ليستصبح به **الثاني** ان ظ بعض الاخبار وجوب الاعلام فهل يجب مط ام لا وهل وجوبه نفسي او شرطي بمعنى اعتبار اشتراطه في صحة البيع الذي ينبغي ان يقال انه لا اشكال في وجوب الاعلام ان قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد او تواطئهما عليه من الخارج لتوقف القصد على العلم بالنجاسة **واما** اذا لم نقل باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد فالظ وجوب الاعلام وجوبا نفسيا قبل العقد او بعده لبعض الاخبار المتقدمة وفي قوله ع يبينه لمن اشتراه ليستصبح به اشارة الى وجوب الاعلام لئلا ياكله فان الغاية للاعلام ليس هو تحقق الاستصباح اذ لا ترتب بينهما شرعا ولا عقلا ولا عادة بل الفائدة حصر الانتفاع فيه بمعنى عدم الانتفاع به في غيره ففيه اشارة الى وجوب اعلام الجاهل بما يعطى اذا كان الانتفاع الغالب به محرما بحيث يعلم عادة وقوعه في الحرام لولا الاعلام فكانه قال اعلمه لان لا يقع في الحرام الواقعي بتركك الاعلام ويشير الى هذه القاعدة كثير من الاخبار المتفرقة الدالة على حرمة تغرير الجاهل بالحكم او الموضوع في المحرمات مثل ما دل على ان من افتى بغير علم لحقه وزر من عمل بفتياه فان اثبات الوزر للمباشر من جهة فعل القبيح الواقعي وحمله على المفتي من حيث التسبيب والتغرير ومثل قوله ع ما من امام صلى بقوم فيكون في صلوتهم تقصير الا كان عليه وزرهم وفي رواية اخرى فيكون في صلوته وصلوتهم تقصير الا كان اثم ذلك عليه وفي رواية اخرى لا يضمن الامام صلوتهم الا ان يصلي بهم جنبا ومثل

روايتي الى بصير المتضمنة لكراهة ان يسقى البهيمة او يطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه فان في كراهة ذلك في البهائم اشعارا بحرمته بالنسبة الى المكلف ويؤيده ان اكل الحرام وشربه من القبيح ولو في حق الجاهل ولذا يكون الاحتياط فيه مطلوبا مع الشك اذ لو كان للعلم دخل في قبحه لم يحسن الاحتياط وح فيكون اعطاء النجس للجاهل المذكور اغراء بالقبيح وهو قبيح عقلا بل قد يقال بوجوب الاعلام وان لم يكن منه تسبيب كما لو راى نجسا في يد من يريد اكله وهو الذي صرح به العلامة ره في اجوبة المسائل المهنائية حيث سأله السيد المهنا عمن راى في ثوب المصلي نجاسة فاجاب بانه يجب الاعلام لوجوب النهي عن المنكر لكن اثبات هذا مشكل **والحاصل** ان هنا امورا اربعة **احدها** ان يكون فعل الشخص علة تامة لوقوع الحرام في الخارج كما اذا اكره غيره على المحرم ولا اشكال في حرمته وكون وزر الحرام عليه بل اشد لظلمه **وثانيها** ان يكون فعله سببا للحرام كمن قدم الى غيره محرما مثله مما نحن فيه وقد ذكرنا ان الاقوى فيه التحريم لان استناد الفعل الى السبب اقوى فنسبة فعل الحرام اليه اولى ولذا يستقر الضمان على السبب دون المباشر الجاهل بل قيل انه لا ضمان ابتداء الا عليه **الثالث** ان يكون شرطا لصدور الحرام وهذا يكون على وجهين **احدهما** ان يكون من قبيل ايجاد الداعي على المعصية اما لحصول الرغبة فيها كترغيب الشخص على المعصية واما لحصول العناد من الشخص حتى يقع في المعصية كسب آلهة الكفار الموجب لالقائهم في سب الحق عنادا او سب آباء الناس الموقع لهم في سب ابيه والظ حرمة القسمين وقد ورد في ذلك عدة من الاخبار **الثاني** ان يكون بايجاد شرط آخر غير الداعي كبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا وسياتي الكلام فيه **الرابع** ان يكون من قبيل عدم المانع وهذا يكون تارة مع الحرمة الفعلية في حق الفاعل كسكوت الشخص عن المنع من المنكر ولا اشكال في الحرمة بشرائط النهي عن المنكر واخرى مع عدم الحرمة الفعلية بالنسبة الى الفاعل كسكوت العالم عن اعلام الجاهل كما فيما نحن فيه فان صدور الحرام منه مشروط بعدم اعلامه فهل يجب دفع الحرام بترك السكوت ام لا وفيه اشكال الا اذا علمنا من الخارج وجوب دفع ذلك لكونه فسادا قد امر بدفعه كل من قدر عليه كما لو اطلع على عدم اباحة دم من يريد الجاهل قتله او عدم اباحة عرضه له او لزم من سكوته ضرر مالي قد امر بدفعه عن كل احد فانه يجب الاعلام والردع لو لم يرتدع بالاعلام بل الواجب هو الردع ولو بدون الاعلام ففي الحقيقة الاعلام بنفسه غير واجب واما فيما تعلق بغير الثلثة من حقوق الله فوجوب دفع مثل هذا الحرام مشكل لان الظ من ادلة النهي عن المنكر وجوب الردع عن المعصية فلا يدل على وجوب اعلام الجاهل بكون فعله معصية **نعم** وجب ذلك فيما اذا كان الجهل بالحكم لكنه من حيث وجوب تبليغ التكاليف ليستمر التكليف الى آخر الابد بتبليغ الشاهد الغائب فالعالم في الحقيقة مبلغ عن الله ليتم الحجة على الجاهل ويتحقق فيه قابلية الاطاعة والمعصية **ثم ان** بعضهم استدل على وجوب الاعلام بان النجاسة عيب خفي فيجب اظهارها وفيه مع ان وجوب الاعلام على القول به ليس مختصا بالمعاوضات بل يشمل مثل الاباحة والهبة من المجانيات ان كون النجاسة عيبا ليس الا لكونه منكرا واقعيا وقبيحا فان ثبت ذلك حرم والا فلا فيه مع قطع النظر عن مسئلة وجوب اظهار العيب الا لم يكن عيبا فتأمل **الثالث** المشهور بين الاصحاب وجوب كون الاستصباح تحت السماء بل في السرائر ان الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وفي المبسوط انه روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف لكن الاخبار المتقدمة على كثرتها وورودها في مقام البيان ساكتة عن هذا القيد ولا مقيد لها من الخارج عدا ما يدعى من مرسلة الشيخ المنجبرة بالشهرة المحققة والاتفاق المحكي لكن لو سلم الانجبار فغاية الامر دورانه بين تقييد المطلقات المتقدمة او حمل الجملة الخبرية على الاستحباب او الارشاد لئلا يتاثر السقف بدخان النجس الذي هو نجس على

ما ذكره الشيخ من دلالة المرسلة على نجاسة الدخان النجس اذ قد لا يخلو من اجزاء لطيفة دهنية تتصاعد بواسطة الحرارة ولا ريب ان مخالفة الظ في المرسلة خصوصا بالحمل على الارشاد اولى خصوصا مع ابتناء التقييد اما على ما ذكره الشيخ من دلالة الرواية على نجاسة الدخان المخالفة للمش واما على كون الحكم تعبدا محضا وهو في غاية البعد ولعله لذلك افتى في المبسوط بالكراهة مع روايته للمرسلة والانصاف ان المسألة لا تخلو عن اشكال من حيث ظ الروايات البعيدة عن التقييد لاباءتها في انفسها عنه واباء المقيد عنه ومن حيث الشهرة المحققة والاتفاق المنقول ولو رجع الى اصالة البراءة ح لم يكن الا بعيدا عن الاحتياط وجرأة على مخالفة المش **ثم ان** العلامة في المخ فصل بين ما اذا علم بتصاعد شيء من اجزاء الدهن وما اذا لم يعلم فوافق المش في الاول وهو مبني على ثبوت حرمة تنجيس السقف ولم يدل عليه دليل وان كان ظ كل من حكم بكون الاستصباح تحت السماء تعبدا لا لنجاسة الدخان معللا بطهارة دخان النجس التسالم على حرمة التنجيس والا لكان الاولى تعليل التعبد به لا بطهارة الدخان كما لا يخفى **الرابع** هل يجوز الانتفاع بهذا الدهن في غير الاستصباح بان يعمل صابونا او يطلي به الاجرب او السفن قولان مبنيان على ان الاصل في المتنجس جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل كالاكل والشرب والاستصباح تحت الظل او ان القاعدة فيه المنع عن التصرف الا ما خرج بالدليل كالاستصباح تحت السماء وبيعه ليعمل صابونا على رواية ضعيفة تأتي والذي صرح به في مفتاح الكرامة هو الثاني ووافقه بعض مشايخنا المعاصرين وهو جماعة من القدماء كالشيخين والسيدين والحلي وغيرهم قال في الانتصار ومما انفردت به الامامية ان كل طعام عالجه اهل الكتاب ومن ثبت كفرهم بدليل قاطع لا يجوز اكله ولا الانتفاع به واختلف باقي الفقهاء في ذلك وقد دللنا على ذلك في كتاب الطهارة حيث دللنا على ان سؤر الكفار نجس وقال في المص في الماء المضاف انه مباح التصرف فيه بانواع التصرف ما لم يقع فيه نجاسة فان وقعت فيه نجاسة لم يجز استعماله على حال وقال في حكم الماء المتغير بالنجاسة انه لا يجوز استعماله الا عند الضرورة للشرب لا غير وقال في البيع وان كان ما حصل فيه الميتة مائعا لم يجز استعماله ووجب اراقته انتهى وقريب منه عبارة المقنعة وقال في الخلاف في حكم السمن والبذر والشيرج والزيت اذا وقعت فيه فارة انه جاز الاستصباح به ولا يجوز اكله ولا الانتفاع به بغير الاستصباح وبه قال الشافعي وقال قوم من اصحاب الحديث لا ينتفع به بحال لا باستصباح ولا غيره بل يراق كالخمر وقال ابو حنيفة يستصبح به ويباع مطلقا وقال ابن داود ان كان المائع سمنا لم ينتفع به وان كان غيره من الادهان لم ينجس بموت الفارة فيه ويحل اكله وشربه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي السرائر في حكم الدهن المتنجس انه لا يجوز الادهان به ولا استعماله في شيء من الاشياء عدا الاستصباح تحت السماء انتهى وادعى في موضع آخر ان الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وقال ابن زهرة بعد ان اشترط في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة قال وشرطنا في المنفعة ان تكون مباحة تحفظا من المنافع المحرمة ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره عدا ما استثني من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للاستصباح به تحت السماء وهو اجماع الطائفة ثم استدل على جواز بيع الزيت بعد الاجماع بان النبي صلى الله عليه وآله اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى هذا ولكن الاقوى وفاقا لاكثر المتأخرين جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل ويدل عليه اصالة الجواز وقاعدة حل الانتفاع بما في الارض ولا حاكم عليها سوى ما يتخيل من بعض الآيات والاخبار ودعوى الجماعة المتقدم الاجماع على المنع والكل غير قابل لذلك **اما الآيات** فمنها قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه دل بمقتضى التفريع على وجوب اجتناب كل رجس وفيه ان الظ من الرجس ما كان كك في

ذاته لا لما عرض له ذلك فيختص بالعناوين النجسة وهي النجاسات العشر مع انه لو عم المتنجس لزم ان يخرج عنه اكثر الافراد فان اكثر المتنجسات لا يجب الاجتناب منه مع ان وجوب الاجتناب ثابت فيما كان رجسا من عمل الشيطان يعني مبتدعا فانه فيختص وجوب الاجتناب المطلق بما كان من عمل الشيطان سواء كان نجسا كالخمر او قذرا معنويا مثل الميسر ومن المعلوم ان المايعات المتنجسة كالدهن والطين والصبغ والدبس اذا تنجست ليست من اعمال الشيطان وان اريد من عمل الشيطان عمل المكلف المتحقق في الخارج باغوائه ليكون المراد بالمذكورات استعمالها على النحو الخاص لمعنى ان الانتفاع بهذه المذكورات رجس من عمل الشيطان كما يقال في ساير المعاصي انها من عمل الشيطان فلا تدل الاية على وجوب الاجتناب عن استعمال المتنجس الا اذا ثبت كون الاستعمال رجسا وهو اول الكلام وكيف كان فالاية لا تدل على المطلوب ومن بعض ما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ذلك بقوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان الرجز هو الرجس واضعف من الكل الاستدلال باية تحريم الخبائث بناء على ان كل متنجس خبيث والتحريم المطلق يفيد عموم الانتفاع اذ لا يخفى ان المراد هنا حرمة الاكل بقرينة مقابلته بحلية الطيبات واما الاخبار فمنها ما تقدم من رواية تحف العقول حيث علل النهي عن بيع وجوه النجس بان ذلك كله محرم اكله وشربه وامساكه وجميع التقلب فيه للحرام وفيه ما تقدم من ان المراد بوجوه النجس عنواناته المعهودة لان الوجه هو العنوان والدهن ليس عنوانا للنجاسة والملاقي للنجس وان كان عنوانا للنجاسة في مقابلة غيره ولذا لم يعدوه عنوانا في مقابل العناوين النجسة مع ما عرفت من لزوم تخصيص الاكثر لو اريد به المنع عن استعمال كل متنجس ومنها ما دل على الامر باهراق المايعات الملاقية للنجاسة والقاء ما حول الجامد من الدهن وشبهه وطرحه وقد تقدم بعضها في مسئلة الدهن وبعضها الاخر متفرقة مثل قوله يهريق المرق ونحو ذلك وفيه ان طرحها كناية عن عدم الانتفاع بها في الاكل فان ما امر بطرحه من جامد الدهن والزيت يجوز الاستصباح به اجماعا فالمراد اطراحه من ظرف الدهن وترك الباقي للاكل واما الاجماعات ففي دلالتها على المدعى نظر يظهر من ملاحظتها فان الظاهر من كلام السيد المتقدم ان مورد الاجماع هو نجاسة ما باشره اهل الكتاب واما حرمة الاكل والانتفاع فهي من فروعها المتفرعة على النجاسة لا ان معقد الاجماع حرمة الانتفاع بالنجس فان خلاف باقي الفقهاء في اصل النجاسة في اهل الكتاب لا في احكام النجس واما اجماع الخلاف فالظاهر ان معقده ما وقع الخلاف فيه بينه وبين من ذكر من المخالفين اذ فرق بين دعوى الاجماع على محل النزاع بعد تحريره وبين دعواه ابتداء على الاحكام المذكورات في عنوان المسئلة فان الثاني يشمل الاحكام كلها والاول لا يشمل الا الحكم الواقع مورد الخلاف لانه الظاهر من قوله دليلنا اجماع الفرقة فافهم واغتنم واما اجماع السيد في الغنية فهو في اصل مسئلة تحريم بيع النجاسات واستثناء الكلب المعلم والزيت المتنجس لا فيما ذكره من ان حرمة بيع المتنجس من حيث دخوله فيما يحرم الانتفاع نعم هو قائل بذلك وبالجملة فلا ينكر ظهور كلام السيد في حرمة الانتفاع بالنجس الذاتي والعرضي لكن دعواه الاجماع على ذلك بعيدة عن مدلول كلامه جدا وكذلك لا ينكر كون السيد والشيخ قائلين بحرمة الانتفاع بالمتنجس كما هو ظاهر المفيد وصريح الحلي لكن دعواهما الاجماع على ذلك ممنوعة عند المتامل المنصف ثم على تقدير تسليم دعواهم الاجماعات فلا ريب في وهنها بما يظهر من اكثر المتاخرين من قصر حرمة الانتفاع على امور خاصة قال في المعتبر في احكام الماء المتنجس وكل ما حكم بنجاسته لم يجز استعماله الى ان قال ونريد بالمنع عن استعماله الاستعمال في الطهارة وازالة الخبث والاكل والشرب دون غيره مثل بل الطين وسقي الدابة انتهى اقول ان بل الصبغ والحناء بذلك الماء داخل في الغير فلا يحرم الانتفاع بهما واما العلامة فقد قصر حرمة استعمال الماء المتنجس في التحرير والقواعد والارشاد

على الطهارة والاكل والشرب وجوز في المنتهى الانتفاع بالعجين النجس في علف الدواب محتجا بان المحرم على المكلف تناوله وبانه انتفاع فيكون سائغا للاصل ولا يخفى ان كلا دليليه صريح في حصر التحريم في اكل العجين وقال الشهيد في قواعده النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والاغذية ثم ذكر ما يؤيد المطلوب وقال في الذكرى في احكام النجاسة تجب ازالة النجاسة عن الثوب والبدن ثم ذكر المساجد وغيرها الى ان قال وعن كل مستعمل في اكل او شرب او وضوء تحت ظل للنهي عن النجس والنص انتهى ومراده بالنهي عن النجس النهي عن اكله ومراده بالنص ما ورد من المنع عن الاستصباح بالدهن المتنجس تحت السقف فانظر الى صراحة كلامه في ان المحرم من الدهن المتنجس بعد الاكل والشرب خصوص الاستضاءة تحت الظل للنص وهو المطابق لما حكاه المحقق الثاني في حاشية الارشاد عنه قدس سره في بعض فوائده من جواز الانتفاع بالدهن المتنجس في جميع ما يتصور من فوائده وقال المحقق والشهيد الثانيان في المسالك وحاشية الارشاد عند قول المحقق والعلامة قدس سرهما تجب ازالة النجاسة عن الاواني ان هذا اذا استعملت فيما يتوقف استعماله على الطهارة كالاكل والشرب وسيأتي عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد في مسئلة الانتفاع بالاصباغ المتنجسة ما يدل على عدم توقف جواز الانتفاع بها على الطهارة وفي المسالك في ذيل قول المحقق قدس سره وكل مايع نجس عدا الادهان قال لا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها للطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب واما الادهان المتنجسة بنجاسة عارضية كالزيت تقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح وانما خرج هذا الفرد بالنص والا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المايعات المتنجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها ليعمل صابونا او ليطلى به الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المايعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم النحل وغيره انتهى ولا يخفى ظهوره في جواز الانتفاع بالمتنجس وكون المنع من بيعه لاجل النص يقتصر على مورده وكيف كان فالمتتبع في كلام المتاخرين يقطع بما استظهرناه من كلماتهم والذي اظن وان كان الظن لا يغني شيئا ان كلمات القدماء ترجع الى ما ذكره المتاخرون وان المراد بالانتفاع في كلمات القدماء الانتفاعات الراجعة الى الاكل والشرب واطعام الغير وبيعه على نحو بيع ما يحل اكله ثم لو فرضنا مخالفة القدماء كفى موافقة المتاخرين في دفع الوهن عن الاصل والقاعدة السالمين عما يرد عليهما ثم على تقدير جواز غير الاستصباح من الانتفاعات فالظاهر جواز بيعه لهذه الانتفاعات وفاقا للشهيد والمحقق الثاني قدس سرهما قال الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول العلامة الا الدهن للاستصباح ان في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان الفائدة لا تنحصر في ذلك اذ مع فرض فائدة اخرى للدهن لا يتوقف على طهارته يمكن بيعه لها كاتخاذ الصابون منه قال وهو مروي ومثله طلي الدواب اقول لا باس بالمصير الى ما ذكره شيخنا وقد ذكر ان به رواية انتهى اقول والرواية اشارة الى ما عن الراوندي في كتاب النوادر باسناده عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع وفيه سئل ع عن الشحم يقع فيه شيء له دم فيموت قال تبيعه لمن يعمله صابونا الخبر ثم لو قلنا بجواز البيع في الدهن لغير المنصوص من الانتفاعات المباحة فهل يجوز بيع غيره من المتنجسات المنتفع بها في المنافع المقصودة المحللة كالصبغ والطين ونحوهما ام يقتصر على المتنجس المنصوص وهو الدهن غاية الامر التعدي من حيث غاية البيع الى غير الاستصباح اشكال من ظهور استثناء الدهن في كلام المشهور في عدم جواز بيع ما عداه بل عرفت من المسالك نسبة عدم الفرق بين ما له منفعة محللة وما ليست له الى نص الاصحاب ومما تقدم في مسئلة جلد الميتة من ان الظاهر من كلمات جماعة من القدماء والمتاخرين كالشيخ في

الخلاف وابن زهرة والعلامة وولده والفاضل المقداد والمحقق الثاني وغيرهم دون ان المنع عن بيع النجس مناط جواز الانتفاع به وعدمه الا ما خرج بالنص كاليات الميتة مثلا ومطلق نجس العين على ما سيأتي من الكلام وهذا هو الذي يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجيس وهي القاعدة المستفادة من قوله م في رواية تحف العقول ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال وما تقدم من رواية دعائم الاسلام من حل بيع كل ما يباح الانتفاع به واما قوله تعالى فاجتنبوه وقوله تعالى والرجز فاهجر فقد عرفت انها لا تدل على حرمة الانتفاع بالمتنجس فضلا عن حرمة البيع على تقدير جواز الانتفاع ومن ذلك يظهر عدم صحة الاستدلال فيما نحن فيه بالنهي في رواية تحف العقول عن بيع شيء من وجوه النجس بعد تعليل المنع فيها بحرمة الانتفاع ويمكن حمل كلام من اطلق المنع عن بيع النجس الا الدهن لفائدة الاستصباح على ارادة المايعات النجسة التي لا ينتفع بها في غير الاكل والشرب منفعة محللة مقصودة من امثالها ويؤيده تعليل استثناء الدهن لفائدة الاستصباح نظير استثناء بول الابل للاستشفاء وان احتمل ان يكون ذكر الاستصباح لبيان ما يشترط ان يكون غاية للبيع قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة قده الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة قال و ليس المراد بخاصة بيان حصر الفائدة كما هو الظ وقد ذكر شيخنا الشهيد في حواشيه ان في رواية جواز اتخاذ الصابون من الدهن النجس وصرح مع ذلك بجواز الانتفاع به فيما يتصور من فوائده كطلي الدواب ان قيل ان العبارة تقتضي حصر الفائدة لان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر فان المعنى في العبارة الا الدهن النجس لهذه الفائدة قلنا ليس المراد ذلك لان الفائدة بيان لوجه الاستثناء اي الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح وهذا لا يستلزم الحصر ويكفي في صحة ما قلنا تطرق الاحتمال في العبارة المقتضي لعدم الحصر انتهى وكيف كان فالحكم بعموم كلمات هؤلاء لكل مايع متنجس مثل الطين والجص المايعين والصبغ وشبه ذلك محل تامل وما نسبه في المسالك من عدم فرقهم في المنع عن بيع المتنجس بين ما يصلح للانتفاع به وما لا يصلح فلم يثبت صحته مع ما عرفت من كثير من الاصحاب من اناطة الحكم في كلامهم مدار الانتفاع ولاجل ذلك استشكل المحقق الثاني في حاشية الارشاد فيما ذكره العلامة بقوله ولا باس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبول الطهارة حيث قال مقتضاه انه لو لم يكن قابلا للطهارة لم يجز بيعه وهو مشكل اذ الاصباغ المتنجسة لا تقبل التطهير عند الاكثر والظ جواز بيعها لان منافعها لا تتوقف على الطهارة اللهم الا ان يقال انها تؤول الى حالة تقبل معها التطهير لكن بعد جفافها بل ذلك هو المقصود منها فاندفع الاشكال **اقول** لو لم يعلم من مذهب العلامة دوران المنع عن بيع المتنجس مدار حرمة الانتفاع لم يرد على عبارته اشكال لان المفروض حينئذ التزامه بجواز الانتفاع بالاصباغ مع عدم جواز بيعها الا ان يرجع الاشكال الى حكم العلامة وانه مشكل على مختار المحقق الثاني لا الى كلامه وان الحكم مشكل على مذهب المتكلم فافهم **ثم** ان ما دفع به الاشكال من جعل الاصباغ قابلة للطهارة انما ينفع في خصوص الاصباغ واما مثل بيع الصابون المتنجس فلا يندفع الاشكال عنه بما ذكره وقد تقدم منه سابقا جواز بيع الدهن المتنجس ليعمل صابونا بناء على انه من فوائده المحللة مع ان ما ذكره من قبول الصبغ التطهير بعد الجفاف محل نظر لان المقصود من قبوله الطهارة قبولها قبل الانتفاع وهو مفقود في الاصباغ لان الانتفاع بها وهو الصبغ قبل الطهارة واما ما يبقى منها بعد الجفاف وهو اللون فهي نفس المنفعة لا الانتفاع مع انه لا يقبل التطهير وانما القابل هو الثوب **بقي** الكلام في حكم نجس العين من حيث اصالة حل الانتفاع به في غير ما ثبت حرمته او اصالة العكس **فاعلم** ان ظ الاكثر اصالة حرمة الانتفاع بنجس العين بل

ظ فخر الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد الاجماع على ذلك حيث استدلا على عدم جواز بيع الاعيان النجسة بانها محرمة الانتفاع وكل ما هو كذلك لا يجوز بيعه قالا اما الصغرى فاجماعية ويظهر من الحدائق في مسئلة الانتفاع بالدهن المتنجس في غير الاستصباح نسبة ذلك الى الاصحاب ويدل عليه ظواهر الكتاب والسنة مثل قوله حرمت عليكم الميتة والدم بناء على ما ذكره الشيخ والعلامة من ارادة جميع الانتفاعات وقوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه الدال على وجوب اجتناب كل رجس وهو نجس العين وقوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان هجره لا يحصل الا بالاجتناب عنه مط وتعليله م في رواية تحف العقول حرمة بيع وجوه النجس بحرمة الاكل والشرب والامساك وجميع التقلبات فيه ويدل عليه ايضا كلما دل من الاخبار والاجماع على عدم جواز بيع نجس العين بناء على ان المنع من بيعه لا يكون الا مع حرمة الانتفاع به هذا ولكن التامل يقضي بعدم جواز الاعتماد في مقابلة اصالة الاباحة على شيء مما ذكر اما ايات التحريم والاجتناب والهجر فلظهورها في الانتفاعات المقصودة في كل نجس بحسبه وهي في مثل الميتة الاكل وفي الخمر الشرب وفي الميسر اللعب به وفي الانصاب والازلام ما يليق بحالهما واما رواية تحف العقول فالمراد بالامساك والتقلب فيه ما يرجع الى الاكل والشرب والا فسيجيء الاتفاق على جواز امساك نجس العين لبعض الفوائد وما دل من الاجماع والاخبار على حرمة بيع نجس العين قد يدعى اختصاصه بغير ما يحل الانتفاع المحلل المعتد به او يمنع استلزامه لحرمة الانتفاع بناء على ان نجاسة العين مانع مستقل عن جواز البيع من غير حاجة الى ارجاعها الى عدم المنفعة المحللة واما توهم الاجماع فمدفوع بظهور كلمات كثير منهم في جواز الانتفاع في الجملة قال في المبسوط ان سرجين ما لا يؤكل لحمه وعذرة الانسان وخرء الكلاب لا يجوز بيعها ويجوز الانتفاع بها في الزروع والكروم واصول الشجر بلا خلاف انتهى وقال العلامة في كرة يجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة ونحوها في القواعد وقرره على ذلك في جامع المقاصد وزاد عليه قوله لكن هذه لا تصيرها مالا بحيث يقابل بالمال وقال في باب الاطعمة والاشربة من المختلف ان شعر الخنزير يجوز استعماله مط مستدلا بان نجاسته لا يمنع الانتفاع به لما فيه من المنفعة الخالية عن ضرر عاجل واجل وقال الشهيد في قواعده النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والاغذية للاستقذار او للتوصل بها الى الفرار ثم ذكر ان قيد الاغذية لبيان مورد الحكم وفيه تنبيه على الاشربة كما ان في الصلوة تنبيها على الطواف انتهى وهو كالنص في جواز الانتفاع بالنجس في غير هذه الامور وقال الشهيد الثاني في الروضة عند قول المص في عداد ما لا يجوز بيعه من النجاسات والدم قال وان فرض له نفع حكمي كالصبغ وابوال وارواث ما لا يؤكل لحمه وان فرض لهما نفع فان الظ ان المراد بالنفع المفروض للدم والابوال والارواث هو النفع المحلل والا لم يحسن ذكر هذا القيد في خصوص هذه الاشياء دون سائر النجاسات ولا ذكر خصوص الصبغ للدم مع ان الاكل هي المنفعة المتعارفة المنصرف اليها الاطلاق في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم والمسوق لها الكلام في قوله تعالى او دما مسفوحا وما ذكرنا هو ظ المحقق الثاني حيث حكى عن العلامة جواز الاستصباح بدهن الميتة ثم قال وهو بعيد بعموم النهي عن الانتفاع بالميتة فان عدوله عن التعليل بعموم المنع عن الانتفاع بالنجس الى ذكر خصوص الميتة يدل على عدم العموم في النجس وكيف كان فلا يبقى بملاحظة ما ذكرنا وثوق بنقل الاجماع المتقدم عن شرح الارشاد والتنقيح الجابر لرواية تحف العقول الناهية عن جميع التقلب في النجس مع احتمال ان يراد من جميع التقلب جميع انواع التعاطي لا الاستعمالات ويراد من امساكه للوجه الحرم ولعله للاحاطة بما ذكرنا اختار بعض الاساطين

فى شرحه على القواعد جواز الانتفاع بالنجس كالمتنجس لكن مع تفصيل لا يرجع الى مخالفة فى محل الكلام فوق ويجوز الانتفاع
بالاعيان النجسة والمتنجسة فى غير ما ورد النص بمنعه كالميتة النجسة التى لا يجوز الانتفاع بها فيما يسمى استعمالا عرفا للاخبار
والاجماع وكذا الاستصباح بالدهن المتنجس تحت الظلال وما دل على المنع عن الانتفاع بالنجس والمتنجس مخصوص او منزل على
الانتفاع الدال على عدم الاكتراث بالدين وعدم المبالاة واما من استعمله ليغسله فغير مشمول للادلة ويبقى على حكم الاصل
انتهى والتقييد بما يسمى استعمالا فى كلامه ره لعله لاخراج مثل الايقاد بالميتة وسد ساقية الماء بها واطعامه لجوارح
الطير ومراده سلب الاستعمال المضاف الى الميتة عن هذه الامور لان استعمال كل شئ اعماله فى العمل المقصود منه عرفا فان
ايقاد الباب والسرير لا يسمى استعمالا لهما لكن يشكل بان المنهى عنه فى النصوص الانتفاع بالميتة الشامل لغير الاستعمال
المعهود المتعارف فى الشئ ولذا قيد هو قده الانتفاع بما يسمى استعمالا نعم يمكن ان يقال ان مثل هذه الاستعمالات
لا تعد انتفاعا تنزيلا لها منزلة المعدوم ولذا يقال للشئ انه مما لا ينتفع به مع قابليته للامور المذكورة فالمنهى عنه هو
الانتفاع بالميتة بالمنافع المقصودة التى تعد غرضا من تملك الميتة لولا كونها ميتة وان كانت قد تملك لخصوص هذه الامور
كما قد يشترى اللحم لاطعام الطيور والسباع لكنها اغراض شخصية كما قد يشترى الجلاب لاطفاء النار والباب للايقاد
والتسخين به قال العلامة فى النهاية فى بيان ان الانتفاع ببول غير الماكول فى الشرب للدواء منفعة جزئية لا يعتد
بها قال اذ كل شئ من المحرمات لا يخلو عن منفعة كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد والميتة لاكل جوارح الطير ولم يعتبرها
الشارع انتهى ثم ان الانتفاع المنفى فى الميتة وان كان مطلقا فى خبر التحف الا ان اختصاصه بما ادعيناه من الاغراض
المقصودة من الشئ دون الفوائد المترتبة عليه من دون ان تعد مقاصد ليس من جهة انصرافها الى المقاصد حتى يمنع
انصراف المطلق فى خبر التحف بل من جهة التسامح والادعاء العرفى تنزيلا للموجود منزلة المعدوم فانه يقال للميتة مع وجود تلك
الفوائد فيها انها مما لا ينتفع به ومما ذكرنا ظهر الحال فى البول والعذرة والمنى فانها مما لا ينتفع بها وان استفيد منها
بعض الفوائد كالتسميد والاحراق كما هو سيرة بعض الجصاصين من العرب كما يدل عليه وقوع السؤال فى بعض الروايات
عن الجص يوقد عليه العذرة وعظام الموتى ويجصص به المسجد فقال الامام ع ان الماء والنار قد طهراه بل فى الرواية
اشعار بالتقرير فتفطن واما ما ذكره من تنزيل ما دل على المنع عن الانتفاع بالنجس على ما يؤذن بعدم الاكتراث بالدين
وعدم المبالاة لا من استعمله ليغسله فهو تنزيل بعيد نعم يمكن ان ينزل على الانتفاع به على وجه الانتفاع
بالطاهر بان يستعمله على وجه يوجب تلويث بدنه وثيابه وساير الآلات الانتفاع كالصبغ بالدم وان بنى على
غسل الجميع عند الحاجة الى ما يشترط فيه الطهارة وفى بعض الروايات اشارة الى ذلك ففى الكافى بسنده عن الوشا
قال سألت ابا الحسن ع جعلت فداك ان اهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هى ميتة فقلت
جعلت فداك فيستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام بحملها على حرمة الاستعمال على وجه يوجب
تلويث البدن والثياب واما حمل الحرام على النجس كما فى كلام بعض فلا شاهد عليه والرواية فى نجس العين فلا ينتقض بجواز
الاستصباح بالدهن المتنجس لاحتمال كون مزاولة نجس العين مبغوضا للشارع كما يشير اليه قوله تعالى والرجز فاهجر ثم ان
منفعة النجس المحللة للاصل او للنص قد يجعلها مالا عرفا الا انه منع الشرع عن بيعه كجلد الميتة اذا قلنا بجواز الاستقاء
به لغير الوضوء كما هو مذهب جماعة مع القول بعدم جواز بيعه لظاهر الاجماعات المحكية وشعر الخنزير اذا جوزنا استعماله

اختيارا والكلاب الثلاثة اذا منعنا عن بيعها فمثل هذه اموال لا تجوز المعاوضة عليها ولا يبعد جواز هبتها لعدم
المانع مع وجود المقتضى فتامل وقد لا تجعله مالا عرفا لعدم ثبوت المنفعة المقصودة منها لها وان ترتب عليه الفوائد
كالميتة التى يجوز اطعامها لجوارح الطير والايقاد بها والعذرة للتسميد فان الظاهر انها لا تعد اموالا عرفا كما اعترف به جامع
المقاصد فى شرح قول العلامة ويجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة والظاهر ثبوت حق الاختصاص فى هذه الامور الناشى
اما عن الحيازة واما عن كون اصلها مالا للمالك كما لو مات حيوان له او فسد لحم اشتراه للاكل على وجه خرج عن المالية
والظاهر جواز المصالحة على هذا الحق بلا عوض بناء على صحة هذا الصلح بل ودفع العوض بناء على انه لا يعد ثمنا لنفس العين
حتى يكون سحتا بمقتضى الاخبار قال فى التذكرة ويصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت
النجس لاشعاله والتسميد به وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من
يد الى يد بالارث وغيره انتهى والظاهر ان مراده بغير الارث الصلح الناقل واما اليد الحادثة بعد اعراض اليد الاولى فليس
انتقالا لكن الانصاف ان الحكم مشكل نعم لو بذل مالا على ان يرفع يده عنها ليحوزها الباذل كان حسنا كما يبذل الرجل
المال على ان يرفع اليد عما فى تصرفه من الامكنة المشتركة كمكانه من المسجد والمدرسة والسوق وذكر بعض الاساطين بعد
اثبات حق الاختصاص ان دفع شئ من المال لافتكاكه يشك فى دخوله تحت الاكتساب المحظور فيبقى على اصالة الجواز ثم
انه يشترط فى الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع ولذا ذكروا انه لو علم كون حيازة الشخص للماء والكلاء لمجرد العبث
لم يحصل له حق وح فيشكل الامر فيما تعارف فى بعض البلاد من جمع العذرات حتى اذا صارت من الكثرة بحيث ينتفع بها فى
البساتين والزرع بذل له مال فاخذت منه فان الظاهر بل المقطوع انه لم يحزها للانتفاع بها وانما حازها لاخذ المال عليها
ومن المعلوم ان حل المال فرع ثبوت الاختصاص المتوقف على قصد الانتفاع المعلوم انتفاؤه فى المقام وكذا لو سبق الى مكان
من الامكنة المذكورة من غير قصد الانتفاع منها بالسكنى نعم لو جمعها فى مكانه المملوك فبذل له المال على ان يتصرف فى
ذلك المكان بالدخول لاخذها كان حسنا كما انه لو قلنا بكفاية مجرد قصد الحيازة فى الاختصاص وان لم يقصد الانتفاع
بعينه او قلنا بجواز المعاوضة على حق الاختصاص كان اسهل

النوع الثانى مما يحرم التكسب به ما يحرم لتحريم ما يقصد

به وهو على اقسام

الاول ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص الا الحرام وهى امور منها هياكل العبادة المبتدعة كالصليب
والصنم بلا خلاف ظاهر بل الظاهر الاجماع عليه ويدل عليه مواضع من رواية تحف العقول المتقدمة فى مثل قوله ع وكل امر يكون
فيه الفساد مما هو منهى عنه وقوله او شئ يكون فيه وجه من وجوه الفساد وقوله ع وكل منهى عنه مما يتقرب به لغير الله و
قوله ع انما حرم الله الصناعة التى هى حرام كلها مما يجئ منها الفساد محضا نظير المزامير والبرابط وكل ملهو به والصلبان
والاصنام الى ان قال فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات
الخ فهذا كله مضافا الى ان اكل المال فى مقابل هذه الاشياء اكل له بالباطل والى قوله ص ان الله اذا حرم شيئا حرم
ثمنه بناء على ان تحريم هذه الامور تحريم لمنافعها الغالبة بل الدائمة فان الصليب من حيث انه خشب بهذه الهيئة لا
ينتفع به الا فى الحرام وليس بهذه الهيئة مما ينتفع به فى الحلال والحرام ولو فرض ذلك كان ذلك منفعة نادرة لا يقدح فى
تحريم العين بقول مطلق الذى هو المناط فى تحريم الثمن نعم لو فرض هيئة خاصة مشتركة بين هيكل العبادة وآلة
اخرى لعمل محلل بحيث لا تعد منفعة نادرة فالاقوى جواز البيع بقصد تلك المنفعة المحللة كما اعترف به فى المسالك مما

ذكره بعض الاساطين من ان ظاهر الاجماع والاخبار انه لا فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها فلعله محمول على الجهة المحللة التي لا دخل للهيئة فيها او النادرة التي مما للهيئة دخل فيه نعم ذكر ايضا وفاقا لظاهر غيره بل الاكثر انه لا فرق بين قصد المادة والهيئة **اقول** ان اراد بقصد المادة كونها هي الباعثة على بذل المال بازاء ذلك الشيء وان كان عنوان المبيع المبذول بازائه الثمن هو ذلك الشيء فما استظهره من الاجماع والاخبار حسن لان بذل المال بازاء هذا الجسم المتشكل بالشكل الخاص من حيث كونه مالا عرفا بذل للمال على الباطل وان اراد بقصد المادة كون المبيع هي المادة سواء تعلق البيع بها بالخصوص كان يقول بعتك خشب هذا الصنم او في ضمن مجموع مركب كما لو وزن له وزنة حطب فقال بعتك فظهر فيه صنم او صليب فالحكم ببطلان البيع في الاول وفي مقدار الصنم في الثاني مشكل لمنع شمول الادلة لمثل هذا الفرد لان المتيقن من الادلة المتقدمة حرمة المعاوضة على هذه الامور نظير المعاوضة على غيره من الاموال العرفية وهو ملاحظة مطلق ما يتقوم به مالية الشيء من المادة والهيئة والاوصاف والحاصل ان الملحوظ في البيع قد يكون مادة الشيء من غير مدخلية الشكل الا ترى انه لو باعه وزنة نحاس فظهر فيها انية مكسورة لم يكن له خيار العيب لان المبيع هي المادة ودعوى ان المال هي المادة بشرط عدم الهيئة مدفوعة بما صرح به من انه لو اتلف الغاصب لهذه الامور ضمن موادها وحمله على الاتلاف تدريجا تمحل وفي محكي كرة انه اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته فانه يجوز بيعها على الاقوى انتهى واختار ذلك صاحب الكفاية وصاحب الحدائق وصاحب الرياض نافيا عنه الريب ولعل التقييد في كلام العلامة بكون المشتري ممن يوثق بديانته لئلا يدخل في باب المساعدة على المحرم فان دفع ما يقصد منه المعصية غالبا مع عدم وثوق بالمدفوع اليه تقوية لوجه من وجوه المعاصي فيكون باطلا كما في رواية تحف العقول لكن فيه مضافا الى التامل في بطلان البيع لمجرد الاعانة على الاثم انه يمكن الاستغناء عن هذا الوجوب بكسره قبل ان يقبضه اياه فان الهيئة غير محترمة في هذه الامور كما صرحوا به في باب الغصب بل قد يقال بوجوب اتلافها فورا ولا يبعد ان يثبت لوجوب حسم مادة الفساد وفي جامع المقاصد بعد حكمه بالمنع عن بيع هذه الاشياء وان امكن الانتفاع على حالها في غير محرم منفعة لا تقصد منها فاما لو كسرها لكون رضاضها الباقي بعد كسرها مما ينتفع به في المحلل ويعد مالا لان بذل المال في مقابلها وهي على هيئتها بذل له في المحرم الذي لا يعد مالا عند الشرع نعم لو باع رضاضها الباقي بعد كسرها قبل ان يكسرها وكان المشتري موثوقا بانه يكسرها امكن القول بصحة البيع ومثله باقي الامور المحرمة كاواني النقدين والصنم انتهى **ومنها** الات القمار بانواعه بلا خلاف ظاهرا ويدل عليه جميع ما تقدم في هياكل العبادة ويقوى هنا ايضا جواز بيع المادة قبل تغيير الهيئة وفي المسالك انه لو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري من يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان وقوى في التذكرة الجواز مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع انتهى **اقول** ان اراد بزوال الصفة زوال الهيئة فلا ينبغي الاشكال في الجواز ولا ينبغي جعله محلا للخلاف بين العلامة والاكثر **ثم** ان المراد بالقمار مطلق المراهنة بعوض فكل ما اعد لها بحيث لا يقصد منه على ما فيه من الخصوصيات غيرها حرمت المعاوضة عليه واما المراهنة بغير عوض فيجيء انه ليس بقمار على الظاهر نعم لو قلنا بحرمتها لحق الالة المعدة لها حكم الات القمار مثل ما يعملونه شبه الكرة يسمى عندنا الرسة والصولجان **ومنها** الات اللهو على اختلاف اصنافها بلا خلاف

لجميع ما تقدم في المسئلة السابقة والكلام في بيع المادة كما تقدم وحيث ان المراد بالات اللهو ما اعد له توقف على تعيين معنى اللهو وحرمة مطلق اللهو الا ان المطلوب منه (المتيقن) ما كان من جنس المزامير والات الاغاني ومن جنس الطبول وسياتي معنى اللهو وحكمه **ومنها** اواني الذهب والفضة اذا قلنا بتحريم اقتنائها وقصد المعاوضة على مجموع الهيئة والمادة لا المادة فقط **ومنها** الدراهم الخارجة المعمولة لاجل غش الناس اذا لم يفرض على هيئتها الخاصة منفعة محللة معتد بها مثل التزين او الدفع الى الظالم الذي يريد مقدارا من المال كالعشار ونحوه بناء على جواز ذلك وعدم وجوب اتلاف مثل هذه الدراهم ولو بكسرها من باب دفع مادة الفساد كما يدل عليه قوله في رواية الجعفي مشيرا الى درهم اكسر هذا فانه لا يحل بيعه ولا انفاقه وفي رواية موسى بن بكر قطعه بنصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع بما فيه غش وتمام الكلام فيه في باب الصرف ان شاء الله ولو وقعت المعاوضة عليها جهلا فتبين الحال لمن صارت اليه فان وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المنصرف اطلاقه الى المسكوك بسكة السلطان بطل البيع وان وقعت المعاوضة على شخصه من دون عنوان فالظاهر صحة البيع مع خيار العيب ان كانت المادة مغشوشة وان كان مجرد تفاوت السكة فهو خيار التدليس فتامل وهذا بخلاف ما تقدم من الالات فان البيع الواقع عليها لا يمكن تصحيحه بامضائه من جهة المادة فقط واسترداد ما قابل الهيئة من الثمن المدفوع كما لو جمع بين الخل والخمر لان كل جزء من الخل والخمر مال لا بد ان يقابل في المعاوضة بجزء من المال ففساد المعاملة باعتباره يوجب فساد مقابله من المال لا غير بخلاف المادة والهيئة فان الهيئة من قبيل القيد للمادة جزء عقلي لا خارجي تقابل بمال على حدة ففساد المعاملة باعتباره فساد للمعاملة المادة حقيقة وهذا الكلام مطرد في كل قيد فاسد بذل الثمن الخاص لداعي وجوده **القسم الثاني** ما يقصد منه المتعامل المنفعة المحرمة وهو تارة على وجه يرجع الى بذل المال في مقابل المنفعة المحرمة كالمعاوضة على العنب مع التزامهما ان لا يتصرف فيه الا بالتخمير واخرى على وجه يكون الحرام هو الداعي الى المعاوضة لا غير كالمعاوضة على العنب مع قصدهما تخميره والاول اما ان يكون الحرام مقصودا لا غير كبيع العنب على ان يعمله خمرا ونحو ذلك واما ان يكون الحرام مقصودا مع الحلال بحيث يكون بذل المال بازائهما كبيع الجارية المغنية بثمن لوحظ فيه وقوع بعضه بازاء صفة التغني **فهنا** مسائل ثلث **الاولى** بيع العنب على ان يعمل خمرا والخشب على ان يعمل صنما او الة لهو او قمار او اجارة المساكن ليباع او يحرز فيها الخمر وكذا اجارة السفن والحمولة لحملها ولا اشكال في فساد المعاملة فضلا عن حرمته ولا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى كونها اعانة على الاثم والى ان الالزام والالتزام بصرف المبيع في المنفعة المحرمة الساقطة في نظر الشارع اكل واكال للمال بالباطل خبر جابر قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته فانه اما مقيد بما اذا استاجره لذلك او يدل عليه بالفحوى بناء على ما سيجيء من حرمة العقد مع من يعلم انه يصرف المعقود عليه في الحرام نعم في مصححة ابن اذينة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يواجر السفينة او دابته لمن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا باس لكنها محمولة على ما اذا اتفق الحمل من دون ان يوخذ ركنا او شرطا في العقد بناء على ان خبر جابر نص فيما نحن فيه وظاهر في هذا عكس الصحيحة فيطرح ظاهر كل بنص الاخر فتامل مع انه لو سلم التعارض كفى العمومات المتقدمة وقد يستدل ايضا فيما نحن فيه بالاخبار المسئول فيها عن جواز بيع الخشب عمن يتخذه صلبانا او صنما مثل مكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن جريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب والصنم قال لا وفيه ان حمل تلك الاخبار على صورة اشتراط البايع المسلم على

المشترى وتواطئهما على التزام صرفه للبيع فى الصنم والصليب بعيد فى الغاية والفرق بين مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه وبيع الخشب على ان يعمل صليبا او صنما لا يكاد يخفى فان بيع الخمر فى مكان وصيرورته دكانا لذلك منفعة عرفية يقع الاجارة عليها من المسلم كثيرا كما يؤجرون البيوت لساير المحرمات بخلاف جعل العنب خمرا والخشب صليبا فانه لا غرض للمسلم فى ذلك غالبا يقصده فى بيع عنبه او خشبه فلا يحمل عليه موارد السؤال نعم لو قيل فى المسئلة الاتية بحرمة بيع الخشب لمن يعلم انه يعمله صنما لظاهر هذه الاخبار صح الاستدلال بفحواها على ما نحن فيه لكن ظاهر هذه الاخبار معارض بمثله او باصرح منه كما سيجئ ثم انه يلحق بما ذكر من بيع العنب الخشب على ان يعمل خمرا او صليبا بيع كل ذى منفعة محللة على ان يصرف فى الحرام لان حصر الانتفاع بالمبيع فى الحرام يوجب كون اكل الثمن بازائه اكلا للمال بالباطل ثم انه لا فرق بين الشرط المذكور فى متن العقد وبين التواطى عليه خارج العقد ووقوع العقد عليه ولو كان فرق فانما هو فى لزوم الشرط وعدمه لا فيما هو مناط الحكم هنا ومن ذلك يظهر انه لا يبنى فساد هذا العقد على كون الشرط الفاسد مفسدا بل الاظهر فساده وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لما عرفت من رجوعه فى الحقيقة الى اكل المال فى مقابل المنفعة المحرمة وقد تقدم الحكم بفساد المعاوضة على الات المحرم كون موادها اموالا مشتملة على منافع محللة مع ان الجزء اقبل للتفكيك بينه وبين الجزء الاخر من الشرط والمشروط وسيجئ ايضا فى المسئلة الاتية ما يؤيد هذا ايضا ان شاء الله **المسئلة الثانية** يحرم المعاوضة على الجارية المغنية وكل عين مشتملة على صفة يقصد منها الحرام اذا قصد منها ذلك وقصد اعتبارها فى البيع على وجه يكون دخيلا فى زيادة الثمن كالعبد الماهر فى القمار او اللهو والسرقة اذا لوحظ فيه هذه الصفة وبذل بازائها شئ من الثمن لا ما كان على وجه الداعى ويدل عليه ان بذل شئ من الثمن بملاحظة الصفة المحرمة اكل للمال بالباطل والتفكيك بين القيد والمقيد بصحة العقد فى المقيد وبطلانه فى القيد بما قابله من الثمن غير معروف عرفا لان القيد امر معنوى لا يوزع عليه شئ من المال وان كان يبذل المال بملاحظة وجوده وغير واقع شرعا على ما اشتهر من ان الثمن لا يوزع على الشروط فتعين بطلان العقد راسا وقد ورد النص بان ثمن الجارية المغنية سحت وانه قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب **نعم** لو لم يلاحظ الصفة اصلا فى كمية الثمن فلا اشكال فى الصحة ولو لوحظ من حيث انها صفة كمال قد يصرف الى المحلل فيزيد لاجلها الثمن فان كانت المنفعة المحللة لتلك الصفة مما يعتد بها فلا اشكال فى الجواز وان كان نادرة بالنسبة الى المنفعة المحرمة ففى الحاقها بالعين فى عدم جواز بذل المال الا لما اشتمل على منفعة محللة غير نادرة وجهان اقويهما الثانى اذ لا يعد اكلا للمال بالباطل والنص بان ثمن المغنية سحت مبنى على الغالب **المسئلة الثالثة** يحرم بيع العنب ممن يعمله خمرا بقصد ان يعمله وكذا بيع الخشب بقصد ان يعمله صنما او صليبا لان فيه اعانة على الاثم والعدوان ولا اشكال ولا خلاف فى ذلك اما لو لم يقصد ذلك فالاكثر على عدم التحريم للاخبار المستفيضة منها خبر ابن اذينة قال كتبت الى ابى عبد الله عليه السلام اسئله عن رجل له كرم ايبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا فقال انما باعه حلالا فى الابان الذى يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه ورواية ابى كهمش سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام الى ان قال هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا الى غير ذلك مما هو دونهما فى الظهور وقد يعارض ذلك بمكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن حريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب والصنم قال لا وقد يجمع بينهما وبين الاخبار المجوزة بحمل

المانعة على صورة اشتراط جعل الخشب صليبا او صنما او تواطئهما عليه **وفيه** ان هذا فى غاية البعد اذ لا داعى للمسلم على اشتراط صناعة الخشب صنما فى متن بيعه او فى خارجه ثم يجئ ويسئل الامام عليه السلام عن جواز فعل هذا فى المستقبل وحرمته وهل يحتمل ان يريد الراوى بقوله ابيع التوت ممن يصنع الصنم والصليب بيعه مشترطا عليه وملزما فى متن العقد او قبله ان لا يتصرف فيه الا بجعله صنما فالاولى حمل الاخبار المانعة على الكراهة لشهادة غير واحد من الاخبار على الكراهة كما افتى به جماعة ويشهد له رواية رفاعة عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الى ولا ارى به باسا وغيرها او التزام الحرمة فى بيع الخشب ممن يعمله صليبا او صنما لظاهر تلك الاخبار والعمل فى مسئلة بيع العنب وشبهها على الاخبار المجوزة وهذا الجمع قول فصل لو لم يكن قولا بالفصل وكيف كان فقد يستدل على حرمة البيع ممن يعلم انه يصرف المبيع فى الحرام بعموم النهى على التعاون على الاثم والعدوان وقد يستشكل فى صدق الاعانة بل يمنع حيث لم يقع القصد الى وقوع الفعل من المعان بناء على ان الاعانة هى فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد حصوله منه لا مطلقا واول من اشار الى هذا المحقق الثانى فى حاشية الارشاد فى هذه المسئلة حيث انه بعد حكاية القول بالمنع مستندا الى الاخبار المانعة قال ويؤيده قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم ويشكل بلزوم عدم جواز بيع شئ مما يعلم عادة التوصل به الى محرم لو تم هذا الاستدلال فيمنع معاملة اكثر الناس **والجواب** عن الاية المنع من كون محل النزاع معاونة مع ان الاصل الاباحة وانما يظهر المعاونة مع بيعه لذلك انتهى **و**اعتبر اعتبار القصد فى مفهوم الاعانة جماعة من متاخرى المتاخرين كصاحب الكفاية وغيره هذا وربما زاد بعض المعاصرين على اعتبار القصد اعتبار وقوع المعان عليه فى تحقق مفهوم الاعانة فى الخارج وتخيل انه لو فعل فعلا بقصد تحقق الاثم الفلانى من الغير فلم يتحقق منه لم يحرم من جهة صدق الاعانة بل من جهة قصدها بناء على ما حرره من حرمة الاشتغال بمقدمات الحرام بقصد تحققه وانه لو تحقق الفعل كان حراما من جهة القصد الى المحرم ومن جهة الاعانة **وفيه** تامل فان حقيقة الاعانة على الشئ هو الفعل بقصد حصول الشئ سواء حصل ام لا ومن اشتغل ببعض مقدمات الحرام الصادر عن الغير بقصد التوصل اليه فهو داخل فى الاعانة ولو تحقق الحرام لم يتعدد العقاب وما ابعد ما بين ما ذكره المعاصر وبين ما يظهر من الاكثر من عدم اعتبار القصد فعن المبسوط الاستدلال على وجوب بذل الطعام لمن يخاف تلفه بقوله صلى الله عليه وآله من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوبا بين عينيه ايس من رحمة الله **وقد** استدل فى التذكرة على حرمة بيع السلاح من اعداء الدين بان فيه اعانة على الظلم واستدل المحقق الثانى على حرمة بيع العصير المتنجس ممن يستحله بان فيه اعانة على الاثم **وقد** استدل المحقق الاردبيلى على ما حكى عنه من القول بالحرمة فى مسئلتنا بان فيه اعانة على الاثم **وقد** قرره على ذلك فى الحدائق فقال انه جيد فى حد ذاته لو سلم من المعارضة باخبار الجواز وفى الرياض بعد ذكر الاخبار السابقة الدالة على الجواز قال وهذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها وربما كان بعضها صريحا لكن فى مقابلتها للاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال انتهى **و**الظاهر ان مراده بالاصول قاعدة حرمة الاعانة على الاثم ومن العقول حكم العقل بوجوب التوصل الى دفع المنكر مهما امكن **و**يؤيد ما ذكروه من صدق الاعانة بدون القصد اطلاقها فى غير واحد من الاخبار ففى النبوى المروى فى الكافى عن ابى عبد الله عليه السلام من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وفى العلوى الوارد فى الطين المروى ايضا فى الكافى عن ابى عبد الله عليه السلام فان اكلته ومت فقد اعنت على نفسك ويدل عليه غير واحد مما ورد فى اعوان الظلمة

النوع الثالث مما يحرم التكسب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به

وسيأتى وحكى انه سأل بعض الاكابر وقيل له انى خياط اخيط للسلطان ثيابه فهل ترانى داخلا بذلك فى اعوان
الظلمة فقال له المعين لهم من يبيعك الابر والخيوط وما انت فمن الظلمة انفسهم وقال المحقق الاردبيلى فى آيات احكامه
فى الكلام على الآية الظاهر ان المراد بالاعانة على المعاصى مع القصد وعلى الوجه الذى يصدق انها اعانة مثل ان يطلب الظالم
العصا لضرب مظلوم فيعطيه اياها او يطلب القلم لكتابة ظلم فيعطيه اياه ونحو ذلك مما يعد معونة عرفا فلا يصدق
على التاجر الذى يتجر لتحصيل غرضه انه معاون للظالم العاشر فى اخذ العشور ولا على الحاج الذى يؤخذ منه المال ظلما وغير
ذلك مما لا يحصى فلا يعلم صدقها على بيع العنب ممن يعمله خمرا ولذا ورد فى الروايات الصحيحة جوازه وعليه الاكثر ونحو ذلك
مما لا يخفى انتهى كلامه رفع مقامه **و**لقد دقق النظر حيث لم يعلق صدق الاعانة على القصد ولا اطلق القول بالصدق
بدونه بل علقه بالقصد او بالصدق العرفى وان لم يكن قصد **لكن** اقول لا شك فى انه اذا لم يكن مقصود الفاعل من
الفعل وصول الغير الى مقصده ولا الى مقدمة من مقدماته بل يترتب عليه الوصول من دون قصد الفاعل فلا
يسمى اعانة كما فى تجارة التاجر بالنسبة الى اخذ العشور ومسير الحاج بالنسبة الى اخذ المال ظلما وكذلك لا اشكال فيما
اذا قصد الفاعل بفعله ودعاه اليه وصول الغير الى مطلبه الخاص فانه يقال انه اعانة على ذلك المطلب فلو كان عاما
مع علم المعين به صدق الاعانة على العدوان **و**انما الاشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله وصول الغير الى مقدمة
مشتركة بين المعصية وغيرها مع العلم بصرف الغير اياها الى المعصية كما اذا باعه العنب فان مقصود البائع تملك المشترى
له وانتفاعه به فهى اعانة له بالنسبة الى اصل تملك العنب ولذا لو فرض ورود النهى عن معاونة هذا المشترى الخاص فى
جميع اموره او فى خصوص تملك العنب حرم بيع العنب عليه مطلقا فمسئلة بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا نظير اعطاء السيف
او العصا لمن يريد قتلا او ضربا حيث ان الغرض من الاعطاء هو ثبوته بيده والتمكن منه كما ان الغرض من بيع العنب تملكه له
فكل من البيع والاعطاء بالنسبة الى اصل تملك الشخص واستقراره فى يده اعانة الا ان الاشكال فى ان العلم بصرف
ما حصل باعانة البائع والمعطى فى الحرام هل يوجب صدق الاعانة على الحرام ام لا فحاصل محل الكلام هو ان الاعانة
على شرط الحرام مع العلم بصرفه فى الحرام هل هى اعانة على الحرام ام لا فظهر الفرق بين بيع العنب وبين تجارة التاجر
ومسير الحاج وان الفرق بين اعطاء السوط للظالم وبين بيع العنب لا وجه له وان اعطاء السوط اذا كان اعانة كما اعترف
به فيما تقدم من آيات الاحكام كان بيع العنب كذلك كما اعترف به فى شرح الارشاد فاذا بنينا على ان شرط الحرام حرام
مع فعله توصلا الى الحرام كما جزم به بعض دخل ما نحن فيه فى الاعانة على المحرم فيكون بيع العنب اعانة على تملك العنب
المحرم مع قصد التوصل به الى التخمير وان لم يكن اعانة على نفس التخمير او على شرب الخمر وان شئت قلت ان شراء العنب للتخمير
حرام كغرس العنب لاجل ذلك فالبائع انما يعين على الشراء المحرم **نعم** لو لم يعلم ان الشراء لاجل التخمير لم يحرم وان علم
انه سيخمر العنب بارادة جديدة منه وكذا الكلام فى بائع الطعام على من يرتكب المعاصى فانه لو علم ارادته من الطعام المبيع
التقوى به عند التملك على المعصية حرم البيع منه واما العلم بانه يحصل من هذا الطعام قوة على المعصية يتوصل بها
اليها فلا يوجب التحريم هنا **ولكن** الحكم بحرمة الاتيان بشرط الحرام توصلا اليه قد يمنع الا من حيث صدق التجرى
والبيع ليس اعانة عليه وان كان اعانة على الشراء الا انه فى نفسه ليس تجريا فان التجرى يحصل بالفعل المتلبس بالقصد
وتوهم ان الفعل مقدمة له فيحرم الاعانة مدفوع بانه لم يوجد قصد الى التجرى حتى يحرم والا لزم التسلسل فافهم **نعم**

فى ان دفع المنكر كرفعه واجب ولا يتم الا بترك البيع اساسا

لو ورد النهى بالخصوص عن بعض شروط الحرام كالغرس للخمر دخل الاعانة عليه فى الاعانة على الاثم كما انه لو استدلنا
بفحوى ما دل على لعن الغارس على حرمة التملك للتخمير حرم الاعانة عليه ايضا بالبيع فتحصل مما ذكرناه ان قصد الغير
لفعل الحرام معتبر قطعا فى حرمة فعل المعين وان محل الكلام هى الاعانة على شرط الحرام بقصد تحقق الشرط دون
المشروط وانها هل تعد اعانة على المشروط فتحرم ام لا فلا تحرم ما لم يثبت حرمة الشرط من غير جهة التجرى وان مجرد بيع
العنب ممن يعلم انه سيجعله خمرا من دون العلم بقصده ذلك من الشراء ليس محرما اصلا لا من جهة الشرط ولا من جهة المشروط
ومن ذلك يعلم ما فيما تقدم عن حاشية الارشاد من انه لو كان بيع العنب ممن يعمله خمرا اعانة لزم المنع عن معاملة اكثر
الناس **ثم** ان محل الكلام فيما يعد شرطا للمعصية الصادرة عن الغير فما تقدم من المبسوط من حرمة ترك بذل الطعام
لخائف التلف مستندا الى قوله من اعان على قتل مسلم الخ محل تأمل الا ان يريد الفحوى ولذا استدل فى المختلف
بعد حكاية ذلك عن الشيخ بوجوب حفظ النفس مع القدرة وعدم الضرر **ثم** انه يمكن التفصيل فى شروط الحرام
المعان عليها بين ما ينحصر فائدته ومنفعته عرفا فى المشروط المحرم كحصول العصا فى يد الظالم المستعير لها من غيره لضرب
احد فان ملكه للانتفاع به فى هذا الزمان ينحصر فائدته عرفا فى الضرب وكذا من استعار كاسا ليشرب الخمر فيه وبين ما لم
يكن كذلك كتمليك الخمار للعنب فان منفعة التمليك وفائدته غير منحصرة عرفا فى الخمر حتى عند الخمار فيعد الاول عرفا اعانة على
المشروط المحرم بخلاف الثانى ولعل من جعل بيع السلاح من اعداء الدين حال قيام الحرب من المساعدة على المحرم وجوز بيع
العنب ممن يعمله خمرا كالفاضلين فى الشرائع والتذكرة وغيرهما نظر الى ذلك وكذلك المحقق الثانى منع من بيع العصير المتنجس
على مستحله مستندا الى كونه من الاعانة على الاثم ومنع من كون بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا من الاعانة فان تملك
المستحل للعصير منحصر فائدته عرفا عنده فى الانتفاع به حال النجاسة بخلاف تملك العنب **و**كيف كان فلو ثبت تمييز موارد
الاعانة من العرف فهو والا فالظاهر مدخلية قصد المعين **نعم** يمكن الاستدلال على حرمة بيع الشئ ممن يعلم انه يصرف
المبيع فى الحرام بان دفع المنكر كرفعه واجب ولا يتم الا بترك البيع فيجب واليه اشار المحقق الاردبيلى حيث استدل على حرمة
بيع العنب فى المسئلة بعد عموم النهى عن الاعانة بادلة النهى عن المنكر ويشهد بهذا ما ورد من انه لولا ان بنى امية
وجدوا من يجبى لهم الصدقات ويشهد جماعتهم ما سلبوا حقنا دل على مذمة الناس فى فعل ما لو تركوه لم يتحقق المعصية
من بنى امية فدل على ثبوت الذم لكل ما لو ترك لم يتحقق المعصية من الغير وهذا وان دل بظاهره على حرمة بيع العنب
ولو ممن يعلم انه سيجعله خمرا مع عدم قصد ذلك حين الشراء الا انه لم يقم دليل على وجوب تعجيز من يعلم انه سيهم بالمعصية
وانما الثابت من النقل والعقل القاضى بوجوب اللطف وجوب ردع من هم بها واشرف عليها بحيث لولا الردع لفعلها
او استمر عليها **ثم** ان الاستدلال المذكور انما يحسن مع علم البائع بانه لو لم يبعه لم يحصل المعصية لانه حينئذ
قادر على الردع اما لو لم يعلم ذلك او علم بانه يحصل منه المعصية بفعل الغير فلا يتحقق الارتداع بترك البيع كمن يعلم
عدم الانتهاء بنهيه عن المنكر وتوهم ان البيع حرام على كل احد فلا يسوغ لهذا الشخص فعله معتذرا بانه لو تركه لفعله
غيره مدفوع بان ذلك فيما كان محرما على كل واحد على سبيل الاستقلال فلا يجوز لواحد منهم الاعتذار بان هذا
الفعل واقع لا محالة ولو من غيرى فلا ينفع تركى له اما اذا وجب على جماعة شئ واحد كحمل ثقيل مثلا بحيث يراد منهم الاجتماع
عليه فاذا علم واحد من حال الباقى عدم القيام به والاتفاق معه فى ايجاد الفعل كان قيامه بنفسه بذلك الفعل لغوا

فلا يجب فيما نحن فيه من هذا القبيل فان عدم تحقق المعصية من مشتري العنب موقوف على تحقق ترك البيع من كل بايع
فترك المجموع للبيع سبب واحد لترك المعصية كما ان بيع واحد منهم على البدل شرط لتحققها فاذا علم واحد منهم عدم
اجتماع الباقي معه في تحصيل السبب المفروض ان قيامه منفردا لغو سقط وجوبه واما ما تقدم من الخبر في اتباع بني
امية فالذم فيه انما هو على اعانتهم بالامور المذكورة في الرواية وسيأتي تحريم كون الرجل من اعوان الظلمة حتى في
المباحات التي لا دخل لها برياستهم فضلا عن مثل صيانة الصدقات وحضور الجماعات وشبههما مما هو من اعظم
المحرمات وقد تلخص مما ذكرنا ان فعل ما هو من قبيل الشرط لتحقق المعصية من الغير من دون قصد توصل الغير به الى
المعصية غير محرم لعدم كونها في العرف اعانة مطلقا او على التفصيل الذي احتملناه اخيرا واما ترك هذا الفعل فان
كان سببا يعني علة تامة لعدم المعصية من الغير كما اذا انحصر العنب عنده وجب لوجوب الردع عن المعصية عقلا
ونقلا واما لو لم يكن سببا بل كان السبب تركه منضما الى ترك غيره فان علم او ظن او احتمل قيام الغير بالترك وجب قيامه
به ايضا وان علم او ظن عدم قيام الغير سقط عنه وجوب الترك لان تركه بنفسه ليس برادع حتى يجب لتحصيل وجود
للرادع المركب من مجموع تروك ارباب العنب لكن يسقط وجوب الجزء اذا علم بعدم تحقق الكل في الخارج فعلم مما ذكرناه
في هذا المقام ان فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير يقع على وجوه **احدها** ان يقع من الفاعل قصدا منه لتوصل
الغير به الى الحرام وهذا لا اشكال في حرمته لكونه اعانة **الثاني** ان يقع منه من دون قصد لحصول ما هو مقدمة
له مثل تجارة التاجر بالنسبة الى معصية العاشر فانه لم يقصد بها تسلط العاشر عليه الذي هو شرط لاخذ العشر و
هذا لا اشكال في عدم حرمته **الثالث** ان يقع منه بقصد حصول ما هو من مقدمات حصول الحرام من الغير لا
لحصول نفس الحرام منه وهذا قد يكون من دون قصد الغير التوصل بذلك الشرط الى الحرام كبيع العنب من الخمار
المقصود منه تملكه للعنب الذي هو شرط للتخمير لا نفس التخمير مع عدم قصد الغير ايضا التخمير حال الشراء وهذا ايضا
لا اشكال في عدم حرمته وقد يكون مع قصد الغير التوصل به الى الحرام اعني التخمير حال شراء العنب وهذا ايضا
على وجهين **احدهما** ان يكون ترك هذا الفعل من الفاعل علة تامة لعدم تحقق الحرام من الغير والاقوى هنا وجوب
الترك وحرمة الفعل **والثاني** ان لا يكون كذلك بل يعلم عادة او يظن بحصول الحرام من الغير من غير تأثير لترك ذلك
الفعل والظاهر عدم وجوب الترك حينئذ بناء على ما ذكرنا من اعتبار قصد الحرام في صدق الاعانة عليه مطلقا او على ما احتملناه
من التفصيل **ثم** كل مورد حكم فيه بحرمة البيع من هذه الموارد الخمسة فالظاهر عدم فساد البيع لتعلق النهي بما هو
خارج عن المعاملة اعني الاعانة على الاثم او المسامحة في الردع عنه ويحتمل الفساد لاشعار قوله عليه السلام في رواية التحف المتقدمة
بعد قوله وكل بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي او باب
يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه الخ بناء على ان التحريم مسوق لبيان الفساد في تلك الرواية كما لا يخفى
لكن في الدلالة تأمل ولو تمت لثبت الفساد مع قصد المشتري خاصة للحرام لان الفساد لا يتبعض **الثالث** ما يحرم
لتحريم ما يقصد منه شأنا بمعنى ان من شأنه ان يقصد منه الحرام وتحريم هذا مقصور على النص اذ لا يدخل ذلك تحت
الاعانة خصوصا مع عدم العلم بصرف الغير له في الحرام كبيع السلاح من اعداء الدين مع عدم قصد تقويتهم بل وعدم
العلم باستعمالهم لهذا البيع الخاص في حرب المسلمين الا ان المعروف بين الاصحاب حرمته بل لا خلاف فيه والاخبار بها

مستفيضة **منها** رواية الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج ما تقول فيمن يحمل الى الشام
من السروج وادواتها قال لا بأس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا
اليهم السلاح والسروج **ومنها** رواية هند السراج قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى اهل
الشام فابيعه منهم فلما عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم وبعهم فان
الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كانت الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو
مشرك وصريح الروايتين اختصاص الحكم بصورة قيام الحرب بينهم وبين المسلمين بمعنى وجود المباينة في مقابل الهدنة
وبهما يقيد المطلقات جوازا او منعا مع امكان دعوى ظهور بعضها في ذلك مثل مكاتبة الصيقل اشتري السيوف وابيعها من
السلطان اجائز لي بيعها فكتب لا بأس **و** رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين
التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس **و** مثله ما في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة
عشرة اصناف وعد منها بايع السلاح من اهل الحرب فما عن حواشي الشهيد من ان المنقول ان بيع السلاح حرام مطلقا
في حال الحرب والصلح والهدنة لان فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال شبه الاجتهاد في مقابل النص
مع ضعف دليله كما لا يخفى **ثم** ان ظاهر الروايات شمول الحكم لما اذا لم يقصد البايع المعونة والمساعدة اصلا بل صريح
مورد السؤال في روايتي الحكم والهند هو صورة عدم قصد ذلك فالقول باختصاص البيع بصورة قصد المساعدة كما
يظهر من بعض العبائر ضعيف جدا وكذا ظاهرها الشمول لما اذا لم يعلم باستعمال اهل الحرب للمبيع في الحرب بل يكفي
مظنة ذلك بحسب غلبة ذلك مع قيام الحرب بحيث يصدق حصول التقوي لهم بالبيع وح فالحكم مخالف للاصول
صير اليه للاخبار المذكورة وعموم رواية تحف العقول المتقدمة فيقتصر فيه على مورد الدليل وهو السلاح دون
ما لا يصدق عليه ذلك كالمجن والدرع والمغفر وساير ما يكن وفاقا للنهاية وظاهر السرائر واكثر كتب العلامة والشهيدين
والمحقق الثاني للاصل وما استدل به في التذكرة من رواية محمد بن قيس قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفئتين من
اهل الباطل يلتقيان ابيعهما السلاح قال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحوهما لكن يمكن ان يقال ان ظاهر
رواية تحف العقول اناطة الحكم على تقوي الكفر ووهن الحق وظاهر قوله عليه السلام في رواية هند من حمل الى عدونا سلاحا
يستعينون به علينا ان الحكم منوط بالاستعانة والكل موجود فيما يكن ايضا كما لا يخفى مضافا الى فحوى رواية الحكم المانعة
عن بيع السروج وحملها على السيوف السريجية لا يناسبه صدر الرواية مع كون الراوي سراجا **واما** رواية محمد
بن قيس فلا دلالة لها على المطلوب لان مدلولها بمقتضى ان التفصيل قاطع للشركة الجواز فيما يكن والتحريم في غيره مع
كون الفئتين من اهل الباطل فلا بد من حملها على فريقين محقوني الدماء اذ لو كان كلاهما او احدهما مهدور الدم
لم يكن وجه للمنع من بيع السلاح على صاحبه فالمقصود من بيع ما يكن منهما تحفظ كل منهما عن صاحبه وتترسه بما
يكن وهذا غير مقصود فيما نحن فيه بل تحفظ اعداء الدين عن بأس المسلمين خلاف مقصود الشارع فالتعدي عن مورد
الرواية الى ما نحن فيه يشبه القياس مع الفارق ولعله لما ذكر قيد الشهيد فيما حكي عن حواشيه على القواعد اطلاق
العلامة جواز بيع ما يكن بصورة الهدنة وعدم قيام الحرب **ثم** ان مقتضى الاقتصار على مورد النص عدم التعدي
الى غير اعداء الدين كقطاع الطريق الا ان المستفاد من رواية تحف العقول اناطة الحكم بتقوي الباطل ووهن الحق فلعله

يشمل ذلك وفيه تامل ثم ان النهى في هذه الاخبار لا يدل على الفساد فلا مستند له سوى ظاهر خبر تحف العقول الوارد في بيان المكاسب الصحيحة والفاسدة والله العالم **النوع الثالث** مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعة فيه محللة معتدا بها عند العقلاء والتحريم في هذا القسم ليس الا من حيث فساد المعاملة وعدم تملك الثمن وليس كالاكتساب بالخمر والخنزير والدليل على الفساد في هذا القسم على ما صرح به في الايضاح كون اكل المال بازائه اكلا بالباطل **وفيه** تامل لان منافع كثير من الاشياء التي ذكروها في المقام يقابل عرفا بمال ولو قليلا بحيث لا يكون بذل مقدار قليل من المال بازائه سفها فالعمدة ما يستفاد من الفتاوى والنصوص من عدم اعتناء الشارع بالمنافع النادرة وكونها في نظره كالمعدومة قال في المبسوط ان الحيوان الطاهر على ضربين ضرب ينتفع به والاخر لا ينتفع به الى ان قال وان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وسائر الحشرات مثل الحيات والعقارب والفار والخنافس والجعلان والحداة والرخمة والنسر وبغاث الطير وكذلك الغربان انتهى وظاهر الغنية الاجماع على ذلك ايضا ويشعر به عبارة التذكرة حيث استدل على ذلك بخسة تلك الاشياء وعدم نظر الشارع الى مثلها في التقويم ولا يثبت يد لاحد عليها قال ولا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها لانها لا تعد مع ذلك مالا وكذا عند الشافعي انتهى وظاهره اتفاقنا عليه وما ذكره من عدم جواز بيع ما لا يعد مالا مما لا اشكال فيه **وانما** الكلام فيما عدوه من هذا قال في محكي ايضاح النافع ونعم ما قال جرت عادة الاصحاب بعنوان هذا الباب وذكر اشياء معينة على سبيل المثال فان كان ذلك لان عدم النفع مفروض فيها فلا نزاع وان كان لان ما مثل به لا يصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع فالمنع متوجه في اشياء كثيرة انتهى **وبالجملة** فكون الحيوان من المسوخ او السباع او الحشرات لا دليل على كونه كالنجاسة مانعا فالمتعين فيما اشتمل منها على منفعة مقصودة للعقلاء جواز البيع فكل ما جاز الوصية به لكونه مقصودا بالانتفاع للعقلاء فينبغي جواز بيعه الا ما دل الدليل على المنع فيه تعبدا وقد صرح في التذكرة بجواز الوصية بمثل الفيل والاسد وغيرهما من المسوخ والموذيات وان منعنا عن بيعها وظاهر هذا الكلام ان المنع من بيعها على القول به للتعبد لا لعدم المالية ثم ان ما تقدم منه قدس سره من انه لا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها لانها لا تعد مالا مع ذلك يشكل بانه اذا اطلع العرف على خاصية في احدى الحشرات معلومة بالتجربة او غيرها فاي فرق بينه وبين نبات من الادوية علم فيه تلك الخاصية وح فعدم جواز بيعه واخذ المال في مقابله بملاحظة تلك الخاصية يحتاج الى دليل لانه ح ليس اكلا للمال بالباطل ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية التحف من ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك حلال بيعه الخ وقد اجاد في الدروس حيث قال ما لا نفع فيه مقصودا للعقلاء كالحشار وفضلات الانسان وعن التنقيح ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه كالخنافس والديدان **ومما** ذكرنا يظهر النظر فيما ذكره في التذكرة من الاشكال في جواز بيع العلق الذي ينتفع به لامتصاص الدم وديدان القز التي يصاد بها السمك ثم استقرب المنع قال لندور الانتفاع فيشبه ما لا منفعة فيه اذ كل شيء فله نفع ما انتهى **اقول** لا مانع من التزام جواز بيع كل ما له نفع ما ولو فرض الشك في صدق المال على مثل هذه الاشياء المستلزم للشك في صدق البيع امكن الحكم بصحة المعاوضة عليها لعمومات التجارة والصلح والعقود والهبة المعوضة وغيرها وعدم المانع لانه ليس الا اكل المال بالباطل والمفروض عدم تحققه هنا فالعمدة في المسألة الاجماع على عدم الاعتناء بالمنافع النادرة وهو الظاهر من التامل في الاخبار ايضا مثل ما دل على

تحريم بيع ما يحرم منفعته الغالبة مع اشتماله على منفعة نادرة محللة مثل قوله ع لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها بناء على ان للشحوم منفعة نادرة محللة على اليهود لان ظ تحريمها عليهم تحريم اكلها او سائر منافعها المتعارفة فلولا ان النادر في نظر الشارع كالمعدوم لم يكن وجه للمنع عن البيع كما لم يمنع الشارع عن بيع ما له منفعة محللة مساوية للمحرمة في التعارف والاعتداد الا ان يقال المنع فيها تعبد للنجاسة لا من حيث عدم المنفعة المتعارفة فت **واوضح** من ذلك قوله ع في رواية تحف العقول في ضابط ما يكتسب به وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال بيعه وشراؤه الخ اذ لا يراد منه مجرد المنفعة والا لعم الاشياء كلها وقوله في اخره انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا نظير كذا وكذا الى اخر ما ذكره فان كثيرا من الامثلة المذكورة هناك لها منافع محللة فان الاشربة المحرمة كثيرا ما ينتفع بها في معالجة الدواب بل المرضى فجعلها مما يجيء منه الفساد محضا باعتبار عدم الاعتناء بهذه المصالح لندرتها الا ان الاشكال في تعيين المنفعة النادرة وتميزها عن غيرها فالواجب الرجوع في مقام الشك الى ادلة التجارة ونحوها مما ذكرنا **ومنه** يظهر ان الاقوى جواز بيع السباع بناء على وقوع التذكية عليها للانتفاع البين بجلودها وقد نص في الرواية على بعضها وكذا شحومها وعظامها واما لحومها فالمصرح به في التذكرة عدم الجواز معللا بندور المنفعة المحللة المقصودة منه كاطعام الكلاب المحترمة وجوارح الطير ويظهر ايضا جواز بيع الهرة وهو المنصوص في غير واحد من الروايات ونسبه في موضع من كره الى علمائنا بخلاف القرد لان المصلحة المقصودة منه وهو حفظ المتاع نادر **ثم** اعلم ان عدم المنفعة المعتد بها يستند تارة الى خسة الشيء كما ذكر من الامثلة في عبارة المبسوط واخرى الى قلته كجزء يسير من المال لا يبذل في مقابله مال كحبة حنطة والفرق ان الاول لا يملك ولا يدخل تحت اليد كما عرفت من التذكرة بخلاف الثاني فانه يملك ولو غصبه غاصب كان عليه مثله ان كان مثليا خلافا للتذكرة فلم يوجب شيئا كغير المثلي وضعفه بعض بان اللازم ح عدم الغرامة فيما لو غصب صبرة تدريجا ويمكن ان يلتزم فيه بما يلتزم في غير المثلي فافهم **ثم** ان منع حق الاختصاص في القسم الاول مشكل مع عموم قوله ص من سبق الى ما لم يسبق اليه احد من المسلمين فهو احق به مع عد اخذه قهرا ظلما عرفا **النوع الرابع** ما يحرم الاكتساب به لكونه عملا محرما في نفسه وهذا النوع وان كان افراده هي جميع الاعمال المحرمة القابلة لمقابلة المال بها في الاجارة والجعالة وغيرهما الا انه جرت عادة الاصحاب بذكر كثير مما من شانه الاكتساب به من المحرمات بل ولغير ذلك مما لم يتعارف الاكتساب به كالغيبة والكذب ونحوهما **وكيف** كان فنقتفي اثارهم بذكر اكثرها في مسائل مرتبة بترتيب حروف اوائل عنواناتها انش فنقول **المسألة الاولى** تدليس الماشطة المرأة التي يراد تزويجها او الامة التي يراد بيعها حرام بلا خلاف كما عن الرياض وعن مجمع الفائدة الاجماع عليه وكذا فعل المرأة ذلك بنفسها قال في المقنعة وكسب المواشط حلال اذا لم يغششن ولم يدلسن في عملهن فيصلن شعور النساء بشعور غيرهن من الناس ويشمن الخدود ويستعملن ما لا يجوز في شريعة الاسلام فان وصلن شعرهن بشعر غير الناس لم يكن بذلك باس انتهى ونحوه بعينه عبارة النهاية وقال في السرائر في عداد المحرمات وعمل المواشطة بالتدليس بان يشمن الخدود ويحمرنها وينقشن بالايدي والارجل ويصلن شعر النساء بشعر غيرهن وما جرى مجرى ذلك انتهى وحكي نحوه عن الدروس وحاشية الارشاد وفي عد وشم الخدود من جملة التدليس تامل لان الوشم في نفسه زينة وكذا التامل في التفصيل بين وصل الشعر بشعر الانسان ووصله بشعر غيره فان ذلك

لا مدخل له في التدليس وعدمه الا ان يوجه الاول بانه قد يكون الغرض من الوشم ان يحدث في البدن نقطة خضراء حتى يترائى بياض سائر البدن وصفائه اكثر مما كان يرى لولا هذه النقطة ويوجه الثاني بان شعر غير المرأة لا يلتبس على الشعر الاصلي للمرأة فلا يحصل التدليس به بخلاف شعر المرأة وكيف كان يظهر من بعض الاخبار المنع عن الوشم ووصل الشعر بشعر الغير وظاهرها المنع ولو في غير مقام التدليس ففي مرسلة ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع قال دخلت ماشطة على رسول الله ص فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه قالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانتهي عنه قال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي شعر المرأة بشعر امرأة غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المرأة وفي مرسلة الفقيه لا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر المرأة بشعر غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المرأة وعن معاني الاخبار بسنده عن علي بن غراب عن جعفر بن محمد ع قال لعن رسول الله ص النامصة والمنتمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال الصدوق قال علي بن غراب النامصة التي تنتف الشعر والمنتمصة التي يفعل ذلك بها والواشرة التي تشر اسنان المرأة والموتشرة التي يفعل ذلك بها والواصلة التي تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها والمستوصلة التي يفعل ذلك بها والواشمة التي تشم في يد المرأة او في شيء من بدنها وهي ان تغرز بدنها او ظهر كفها بابرة حتى تؤثر فيه ثم تحشوها بالكحل او شيء من النورة فتخضر والمستوشمة التي يفعل بها ذلك وظ بعض الاخبار كراهة الوصل ولو بشعر غير المرأة مثل ما عن عبد الله بن الحسن قال سألته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤسهن قال ان كان صوفا فلا باس وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة وظ بعض الاخبار الجواز مطلقا ففي رواية سعد الاسكاف قال سئل ابو جعفر ع عن القرامل التي يضعها النساء في رؤسهن يصلن شعورهن قال لا باس على المرأة بما تزينت به لزوجها قلت له بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة والمستوصلة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله ص الواصلة التي تزني في شبابها فاذا كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة ويمكن الجمع بين الاخبار بالحكم بكراهة وصل مطلق الشعر كما في رواية عبد الله بن الحسن وشدة الكراهة في الوصل بشعر المرأة وعن الخلاف والمنتهى الاجماع على انه يكره وصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان او امرأة واما ما عدا الوصل مما ذكر في رواية معاني الاخبار فيمكن حملها ايضا على الكراهة لثبوت الرخصة من رواية سعد في مطلق الزينة خصوصا مع صرف الامام للنبوي الوارد في الواصلة عن ظاهره المتحد سياقا مع سائر ما ذكر في النبوي وَلَعله اولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الامور مع انه لولا الصرف لكان الواجب اما تخصيص الشعر بشعر المرأة او بتقييده بما اذا كان هو او احد اخواته في مقام التدليس فلا دليل على تحريمها في غير مقام التدليس كفعل المرأة المزوجة ذلك لزوجها خصوصا بملاحظة ما في رواية علي بن جعفر عن اخيه ع عن المرأة تحف الشعر عن وجهها قال لا باس فهذه ايضا قرينة على صرف اطلاق لعن النامصة في النبوي عن ظاهره بارادة التدليس او الحمل على الكراهة نعم قد يشكل الامر في وشم الاطفال من حيث انه ايذاء لهم بغير مصلحة بناء على ان لا مصلحة فيه لغير المرأة المزوجة الا التدليس باظهار شدة بياض البدن وصفائه بملاحظة النقطة الخضراء الكدرة في البدن لكن الانصاف ان كون ذلك تدليسا مشكل بل هو تزيين للمرأة من حيث خلط البياض بالخضرة فهو تزيين لا موهم لما ليس في البدن واقعا من البياض والصفاء نعم مثل نقش الايدي والارجل بالسواد يمكن ان يكون الغالب فيه ارادة ايهام بياض البدن وصفائه ومثله الخط الاسود فوق

الحاجبين ووصل الحاجبين بالسواد لتوهم طولهما وتقوسهما ثم ان التدليس بما ذكرنا انما يحصل بمجرد رغبة الخاطب او المشتري وان علما ان هذا البياض والصفاء ليس واقعيا بل حدث بواسطة هذه الامور فلا يقال انها ليست تدليسا لعدم خفاء اثرها على الناظر فينبغي ان يعد من التدليس لبس المرأة او الامة الثياب الحمر او الخضر الموجبة لظهور بياض البدن وصفائه والله العالم ثم ان المرسلة المتقدمة عن الفقيه دلت على كراهة كسب الماشطة مع شرط الاجرة المعينة وحكى القول به عن المقنع وغيره والمراد بقوله ع اذا قبلت ما تعطى البناء على ذلك حين العمل والا فلا يلحق العمل بعد وقوعه ما يوجب كراهته ثم ان اولوية قبول ما يعطى وعدم مطالبة الزائد اما لان الغالب عدم نقص ما يعطى عن اجرة مثل العمل الا ان مثل الماشطة والحجام والختان ونحوهم كثيرا ما يتوقعون ازيد مما يستحقون خصوصا من اولي المروة والثروة وربما يبادرون الى هتك العرض اذا منعوا ولا يعطون ما يتوقعون من الزيادة او بعضه الا استحياء وصيانة للعرض وهذا لا يخفى على من له ادنى تفطن فامروا في الشريعة بالقناعة بما يعطون وترك مطالبة الزائد فلا ينافي ذلك جواز مطالبة الزائد والامتناع عن قبول ما يعطى اذا اتفق كونه دون اجرة المثل واما لان المشارطة في مثل هذه الامور لا يليق بشأن كثير من الاشخاص لان المماكسة فيها خلاف المروة والمسامحة فيها قد لا يكون مصلحة لكثرة طمع هذه الاصناف فامروا بترك المشارطة والاقدام على العمل باقل ما يعطى وقبوله وترك مطالبة الزائد مستحب للعامل وان وجب على من عمل له ايفاء تمام ما يستحقه من اجرة المثل فهو مكلف وجوبا بالايفاء والعامل مكلف ندبا بالسكوت وترك المطالبة خصوصا على ما يعتاده هؤلاء من سوء الاقتضاء او لان الاولى في حق العامل قصد التبرع بالعمل وقبول ما يعطى على وجه التبرع ايضا فلا ينافي ذلك ما ورد من قوله ع لا تستعملن اجيرا حتى تقاطعه **المسئلة الثانية** تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير والذهب حرام لما ثبت في محله من حرمتهما على الرجال وما يختص بالنساء من اللباس كالسوار والخلخال والثياب المختصة بهن في العادات على ما ذكره في المسالك وكذا العكس اعني تزيين المرأة بما يختص بالرجال كالمنطقة والعمامة ويختلف باختلاف العادات واعترف غير واحد بعدم العثور على دليل لهذا الحكم عدا النبوي المشهور المحكي عن الكافي والعلل لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وفي دلالته قصور لان الظاهر من التشبيه تأنث الذكر وتذكر الانثى لا مجرد لبس احدهما لباس الاخر مع عدم قصد التشبه ويؤيده المحكي عن العلل ان عليا ع رأى رجلا به تأنث في مسجد رسول الله ص فقال له اخرج من مسجد رسول الله ص فاني سمعت رسول الله ص يقول لعن الله الخ وفي رواية يعقوب بن جعفر الواردة في المساحقة ان فيهن قال رسول الله ص لعن الله المتشبهات بالرجال من النساء الخ وفي رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع لعن رسول الله ص المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وهم المخنثون واللائي ينكحن بعضهن بعضا وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله ع عن الرجل يجر ثيابه قال اني لاكره ان يتشبه بالنساء وعنه عن ابائه ع كان رسول الله ص يزجر الرجل ان يتشبه بالنساء وينهى المرأة ان تتشبه بالرجال في لباسها وفيها خصوصا الاولى بقرينة المورد ظهور في الكراهة فالحكم المذكور لا يخلو عن اشكال ثم الخنثى يجب عليها ترك الزينتين المختصتين بكل من الرجل والمرأة كما صرح به جماعة لانها يحرم عليها لباس مخالفه في الذكورة والانوثة وهو مردد بين اللباسين فيجتنب عنهما مقدمة لانهما له من قبيل المشتبهين المعلوم حرمة احدهما ويشكل بناء على كون مدرك الحكم حرمة التشبه بان الظاهر من التشبه صورة علم المتشبه **المسئلة الثالثة** التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة وهو كما في جامع المقاصد ذكر محاسنها واظهار شدة حبها بالشعر حرام على ما عن جماعة

كالفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني واستدل عليه بلزوم تفضيحها وهتك حرمتها وايذائها واغراء الفساق بها وادخال النقص عليها وعلى ابائها ولذا لا يرضى النفوس الابية ذوات الغيرة والحمية ان يذكر ذاكر عشق بعض بناتهم واخواتهم بل البعيدات من قراباتهم والانصاف ان هذه الوجوه لا تنهض لاثبات التحريم مع كونه اخص من المدعى اذ قد يتحقق شيء من المذكورات في التشبيب بل واعم منه من وجه فان التشبيب بالزوجة قد يوجب اكثر المذكورات ويمكن ان يستدل عليه بما سيجيء من عمومات حرمة اللهو الباطل وما دل على حرمة الفحشاء ومنافاته للعفاف المأخوذ في العدالة وفحوى ما دل على حرمة ما يوجب ولو بعيداً تهييج القوة الشهوية بالنسبة الى غير الحليلة مثل ما دل على المنع عن النظر لانه سهم من سهام ابليس والمنع عن الخلوة بالاجنبية لان ثالثهما الشيطان وكراهة جلوس الرجل في مكان المرأة حتى يبرد المكان ورجحان التستر عن نساء اهل الذمة لانهن يصفن لازواجهن والتستر عن الصبي المميز الذي يصف ما يرى والنهي في الكتاب العزيز عن ان يخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وعن ان يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن الى غير ذلك من المحرمات والمكروهات التي يعلم منها حرمة ذكر المرأة المعينة المحرمة بما يهيج الشهوة عليها خصوصاً ذات البعل التي لم يرض الشارع بتعريضها للنكاح بقول رب راغب فيك نعم لو قيل بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد بل مطلق من يراد تزويجها لم يكن بعيداً لعدم جريان اكثر ما ذكر فيها والمسئلة غير صافية عن الاشتباه والاشكال ثم ان المحكي عن المعتبر وجماعة جواز التشبيب بالحليلة بزيادة الكراهة عن ظ وظ الكل جواز التشبيب بالمرأة المبهمة بان يتخيل امرأة ويتشبب بها واما المعروفة عند القائل دون السامع سواء علم السامع اجمالاً بقصد معينة ام لا ففيه اشكال وفي جامع المقاصد كما عن الحواشي الحرمة في الصورة الاولى وفيه اشكال من جهة اختلاف الوجوه المتقدمة للتحريم وكذا اذا لم يكن هناك سامع واما اعتبار الايمان فاختاره في القواعد والتذكرة وتبعه بعض الاساطين لعدم احترام غير المؤمنة وفي جامع المقاصد كما عن غيره حرمة التشبيب بنساء اهل الخلاف واهل الذمة لفحوى حرمة النظر اليهن ونقض بحرمة النظر الى نساء اهل الحرب مع انه صرح بجواز التشبيب بهن والمسئلة مشكلة من جهة الاشتباه في مدرك اصل الحكم وكيف كان فاذا شك المستمع في تحقق شروط الحرمة لم يحرم عليه الاستماع كما صرح به في جامع المقاصد واما التشبيب بالغلام فهو محرم على كل حال كما عن الشهيدين والمحقق الثاني وكاشف اللثام لانه فحش محض فيشتمل على الاغراء بالقبيح وعن المفاتيح ان في اطلاق الحكم نظر والله العالم

المسئلة الرابعة تصوير صور ذوات الارواح حرام اذا كانت الصورة مجسمة بلا خلاف فتوى ونصاً وكذا مع عدم التجسم وفاقاً لظاهر النهاية وصريح السرائر والمحكي عن حواشي الشهيد والميسية والمسالك وايضاح النافع والكفاية ومجمع البرهان وغيرهم للروايات المستفيضة مثل قوله عليه السلام نهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وقوله عليه السلام نهى عن تزويق البيوت قال قلت وما تزويق البيوت قال تصاوير التماثيل والمتقدم عن تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني وقوله عليه السلام في عدة اخبار من صور صورة كلفه الله يوم القيامة ان ينفخ فيها وليس بنافخ وقد يستظهر اختصاصها بالمجسمة من حيث ان نفخ الروح لا يكون الا في الجسم وارادة تجسيم النقش مقدمة للنفخ ثم النفخ فيه خلاف الظاهر وفيه ان النفخ يمكن تصوره في النقش بملاحظة محله بل بدونها كما في امر الامام عليه السلام الاسد المنقوش على البساط باخذ الساحر في مجلس الخليفة او بملاحظة لون النقش الذي هو في الحقيقة اجزاء لطيفة من الصبغ والحاصل ان مثل هذا لا يعد قرينة عرفاً على تخصيص الصور بالمجسم واظهر من الكل صحيحة ابن مسلم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا بأس ما لم يكن شيء من الحيوان فان ذكر الشمس والقمر قرينة

على ارادة مجرد النقش ومثل قوله عليه السلام من جدد قبراً او مثل مثالاً فقد خرج عن الاسلام فان المثال والتصوير مترادفان على ما حكاه كاشف اللثام عن اهل اللغة مع ان الشائع من التصوير والمطلوب منه هي الصور المنقوشة على اشكال الرجال والنساء والطيور والسباع دون الاجسام المصنوعة على تلك الاشكال ويؤيده ان الظاهر ان الحكمة في التحريم هي حرمة التشبه بالخالق في ابداع الحيوانات واعضائها على الاشكال المطبوعة التي يعجز البشر عن نقشها على ما هي عليه فضلاً عن اختراعها ولذا منع بعض الاساطين عن تمكين غير المكلف من ذلك ومن المعلوم ان المادة لا دخل لها في هذه الاختراعات العجيبة فالتشبه انما يحصل بالنقش والتشكيل لا غير ومن هنا يمكن استظهار اختصاص الحكم بذوات الارواح فان صور غيرها كثيراً ما يحصل بفعل الانسان للدواعي الاخر غير قصد التصوير ولا يحصل به تشبه بحضرة المبدع تعالى عن التشبيه بل كل ما يصنعه الانسان من التصرف في الاجسام فيقع على شكل واحد من مخلوقات الله تعالى ولذا قال كاشف اللثام على ما حكي عنه في مسئلة كراهة الصلوة في الثوب المشتمل على التماثيل انه لو عمت الكراهة لتماثيل ذي الروح وغيرها كرهت الثياب ذوات الاعلام لشبه الاعلام بالاخشاب والقصبات ونحوها والثياب المحشوة لشبه طرائقها المخيطة بها بل الثياب قاطبة لشبه خيوطها بالاخشاب ونحوها انتهى وان كان ما ذكره لا يخلو عن نظر كما سيجيء هذا ولكن العمدة في اختصاص الحكم بذوات الارواح اصالة الاباحة مضافاً الى ما دل على الرخصة مثل صحيحة ابن مسلم السابقة ورواية التحف المتقدمة وما ورد في تفسير قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل من قوله والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه والظاهر شمولها للمجسم وغيره فبها يقيد بعض ما مر من الاطلاق خلافاً لظاهر جماعة حيث انهم بين ما يحكى عنه تعميمه الحكم لغير ذي الروح ولو لم يكن مجسماً لبعض الاطلاقات اللازم تقييدها بما تقدم مثل قوله عليه السلام نهى عن تزويق البيوت وقوله عليه السلام من مثل مثالاً الخ وبين من عبر بالتماثيل المجسمة بناء على شمول التمثال لغير الحيوان كما هو كذلك فخص الحكم بالمجسم لان المتيقن من المقيدات للاطلاقات والظاهر منها بحكم غلبة الاستعمال والوجود النقوش لا غير وفيه ان هذا الظهور لو اعتبر لسقط الاطلاقات عن نهوضها لاثبات حرمة المجسم فتعين حملها على الكراهة دون التخصيص بالمجسمة وبالجملة التمثال في الاطلاقات المانعة مثل قوله من مثل مثالاً ان كان ظاهراً في شمول الحكم للمجسم كان كذلك في الادلة المرخصة لما عدا الحيوان كرواية تحف العقول وصحيحة ابن مسلم وما في تفسير الاية فدعوى ظهور الاطلاقات المانعة في العموم واختصاص المقيدات بالمجردة بالنقوش تحكم ثم انه لو عممنا الحكم لغير الحيوان مطلقاً او مع التجسم فالظاهر ان المراد به ما كان مخلوقاً لله سبحانه على هيئة خاصة معجبة للناظر على وجه يميل النفس الى مشاهدة صورتها المجردة عن المادة او معها فمثل تمثال السيف والرمح والقصور والابنية والسفن مما هو مصنوع للعباد وان كانت في هيئة حسنة معجبة خارج وكذا مثل تمثال القصبات والاخشاب والجبال والشطوط مما خلق الله لا على هيئة معجبة للناظر بحيث تميل النفس الى مشاهدتها ولو بالصور الحاكية لها لعدم شمول الادلة لذلك كله هذا كله مع قصد الحكاية والتمثيل فلو دعت الحاجة الى عمل شيء يكون شبيهاً بشيء من خلق الله ولو كان حيواناً من غير قصد الحكاية فلا بأس قطعاً ومنه يظهر النظر فيما تقدم عن كاشف اللثام ثم ان المرجع في الصورة الى العرف فلا يقدح في الحرمة نقص بعض الاعضاء وليس فيما ورد من رجحان تغيير الصورة بقلع عينها او كسر رأسها دلالة على جواز تصوير الناقص ولو صور بعض اجزاء الحيوان ففي حرمته نظر بل منع وعليه فلو صور نصف الحيوان من رأسه الى وسطه فان قدر الباقي موجوداً بان فرضه انساناً جالساً لا يتبين ما دون وسطه حرم وان قصد النصف لا غير لم يحرم الا مع صدق الحيوان على هذا النصف

ولو بدا له في اتمامه حرم الاتمام لصدق التصوير باكمال الصورة لانه ايجاد لها ولو اشتغل بتصوير حيوان فعل حراما حتى لو بدا له في اتمامه وهل يكون ما فعل حراما من حيث التصوير او لا يحرم الا من حيث التجري وجهان فانه لو لم يقع الا بعض مقدمات الحرام بقصد تحققه ومن ان معنى حرمة الفعل عرفا ليس الا حرمة الاتمام لصدق التصوير باكمال الا ايجاد لها ولو اشتغل بتصوير حيوان فعل حراما حتى لو بدا له في اتمامه الاشتغال به عما فلا يراعى الحرمة باتمام العمل والفرق بين فعل الواجب المترتب استحقاق الثواب على اتمامه وبين الحرام هو قضاء العرف فتدبر بقي الكلام في جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور وعدمه فالمحكي عن شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ان المستفاد من الاخبار الصحيحة واقوال الاصحاب عدم حرمة ابقاء الصور انتهى وقرره الحاكي على هذه الاستفادة وممن اعترف بعدم الدليل على الحرمة المحقق الثاني في جامع المقاصد مفرعا على ذلك جواز بيع الصور المعمولة وعدم لحوقها بالات اللهو والقمار واوانى النقدين وصرح في حاشيته على الارشاد بجواز النظر اليها لكن ظاهر كلام بعض القدماء حرمة بيع التماثيل وابتياعها ففي المقنعة بعد ان ذكر فيما يحرم الاكتساب به الخمر وصناعتها وبيعها قال وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل المجسمة والشطرنج والنرد وما اشبه ذلك حرام وبيعه وابتياعه حرام انتهى وفي النهاية وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل المجسمة والصور والشطرنج والنرد وساير انواع القمار حتى لعب الصبيان بالجوز والتجارة فيها والتصرف فيها والتكسب بها محظور انتهى ونحوها ظاهر السرائر ويمكن ان يستدل للحرمة مضافا الى ان الظاهر من تحريم عمل الشيء مبغوضية وجود المعمول ابتداء واستدامة بما تقدم في صحيحة ابن مسلم من قوله لا باس ما لم يكن حيوانا بناء على ان الظاهر من سؤال الراوي عن التماثيل سؤاله عن حكم الفعل المتعارف المتعلق بها العام البلوى وهو الاقتناء واما نفس الايجاد فهو عمل مختص بالنقاش الا ترى انه لو سئل عن الخمر فاجاب بالحرمة او عن العصير فاجاب بالاباحة انصرف الذهن الى شربهما دون صنعتهما بل ما نحن فيه اولى بالانصراف لان صنعة العصير والخمر يقع من كل احد بخلاف صنعة التماثيل وبما تقدم من الحصر في قوله عليه السلام في رواية تحف العقول انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا ولا يكون منه وفيه شيء من وجوه الصلاح الى قوله عليه السلام يحرم جميع التقلب فيه فان ظاهره ان كل ما يحرم صنعته ومنها التصاوير يجيء منها الفساد محضا فيحرم جميع التقلب فيه بمقتضى ما ذكر في الرواية بعد هذه الفقرة وبالنبوي لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته بناء على ارادة الكلب الهراش المؤذي الذي يحرم اقتناؤه وما عن قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه عليه السلام قال سألته عن التماثيل هل يصلح ان يلعب بها قال لا وبما ورد في انكار ان المعمول لسليمان على نبينا وآله وعليه السلام هي تماثيل الرجال والنساء فان الانكار انما يرجع الى مشية سليمان للمعمول كما هو ظاهر الاية دون اصل العمل فدل على كون مشية وجود التمثال من المنكرات التي لا يليق بمنصب النبوة وبمفهوم صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام لا باس بان يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها وترك ما سوى ذلك ورواية المثنى عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام يكره الصور في البيوت بضميمة ما ورد في رواية اخرى مروية في باب الربوا ان عليا عليه السلام لم يكن يكره الحلال ورواية الحلبي المحكية عن مكارم الاخلاق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اهديت الي طنفسة من الشام فيها تماثيل طائر فامرت به فغير راسه فجعل كهيئة الشجر هذا وفي الجميع نظر اما الاول فلان الممنوع هو ايجاد الصورة وليس وجودها مبغوضا حتى يجب دفعه نعم قد يفهم الملازمة من سياق الدليل او من خارج كما ان حرمة ايجاد النجاسة في المسجد يستلزم مبغوضية وجودها فيه المستلزم لوجوب دفعها واما الروايات فالصحيحة الاولى غير ظاهرة في السؤال عن الاقتناء لان عمل الصور مما

هو مركوز في الاذهان حتى ان السؤال عن حكم اقتنائها بعد معرفة حرمة عملها اذ لا يحتمل حرمة اقتناء ما لا يحرم عمله واما الحصر في رواية تحف العقول فهو بقرينة الفقرة السابقة منه الواردة في تقسيم الصناعات الى ما يترتب عليه الحلال والحرام وما لا يترتب عليه الا الحرام اضافي بالنسبة الى هذين القسمين يعني لم يحرم من القسمين الا ما ينحصر فائدته في الحرام ولا يترتب عليه الا الفساد نعم يمكن ان يقال ان الحصر وارد في مساق التعليل واعطاء الضابطة للفرق بين الصنائع لا لبيان حرمة خصوص القسم المذكور واما النبوي فسياقه ظاهر في الكراهة كما يدل عليه عموم الامر بقتل الكلاب وقوله في بعض هذه الروايات ولا قبرا الا سويته واما رواية علي بن جعفر فلا يدل الا على كراهة اللعب بالصورة ولا نمنعها بل ولا الحرمة اذا كان اللعب على وجه اللهو واما ما في تفسير الاية فظاهره رجوع الانكار الى مشية سليمان على نبينا وآله وعليه السلام لعملهم بمعنى اذنه فيه او الى تقريره لهم في العمل واما الصحيحة فالباس فيها محمول على الكراهة لاجل الصلوة او مطلقا مع دلالته على جواز الاقتناء وعدم وجوب المحو واما ما ورد من ان عليا عليه السلام لم يكن يكره الحلال فمحمول على المباح المتساوي طرفاه لانه عليه السلام كان يكره المكروه قطعا واما رواية الحلبي فلا دلالة لها على الوجوب اصلا ولو سلم الظهور في الجميع فمعارضة بما هو اظهر واكثر مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ربما قمت اصلي وبين يدي الوسادة فيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوبا ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن الخاتم يكون فيه نقش تماثيل طير او سبع ايصلي فيه قال لا باس وعنه عليه السلام عن اخيه عن البيت فيه صورة سمكة او طير يعبث به اهل البيت هل يصلى فيه قال لا حتى يقطع راسه ويفسد ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الوسادة والبساط يكون فيه التماثيل قال لا باس به يكون في البيت قلت ما التماثيل قال كل شيء يوطا فلا باس وسياق السؤال مع عموم الجواب يابى عن تقييد الحكم بما يجوز عمله كما لا يخفى ورواية اخرى لابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها قال لا باس منها بما يبسط ويفرش ويوطا انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وعن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سئله عن رجل كان في بيته تماثيل او في ستر ولم يعلم بها وهو يصلي في ذلك البيت ثم علم ما عليه قال عليه السلام ليس عليه فيما لم يعلم شيء فاذا علم فلينزع الستر وليكسر رؤس التماثيل فان ظاهره ان الامر بالكسر لاجل كون البيت مما يصلى فيه ولذلك لم يامر عليه السلام بتغيير ما على الستر واكتفى بنزعه ومنه يظهر ان ثبوت الباس في صحيحة زرارة السابقة مع عدم تغيير الرؤس انما هو لاجل الصلوة وكيف كان فالمستفاد من جميع ما ورد من الاخبار الكثيرة في كراهة الصلوة في البيت الذي فيه التماثيل الا اذا غيرت او كانت بعين واحدة او القي عليها ثوب جواز اتخاذها وعمومها يشمل المجسمة وغيرها ويؤيد الكراهة الجمع بين اقتناء الصور والتماثيل في البيت واقتناء الكلب والاناء المجتمع فيه البول في الاخبار الكثيرة مثل ما روي عنهم عليهم السلام مستفيضا عن جبرئيل على نبينا وآله وعليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه صورة انسان ولا بيتا يبال فيه ولا بيتا فيه كلب وفي بعض الاخبار اضافة الجنب اليها والله العالم باحكامه

الخامسة التطفيف حرام ذكره في القواعد في المكاسب ولعله استطرادا والمراد اتخاذه كسبا بان ينصب نفسه كيالا او وزانا فيطفف للبائع وكيف كان فلا اشكال في حرمته ويدل عليه الادلة الاربعة ثم ان البخس في العد والذرع يلحق به حكما وان خرج عن موضوعه ولو وازن الربوي بجنسه فطفف في احدهما فان جرت المعاوضة على الوزن المعلوم الكلي فيدفع الموزون على انه بذلك الوزن اشتغلت ذمته بما نقص وان جرت على الموزون المعين باعتقاد المشتري لانه بذلك الوزن فسدت المعاوضة في الجميع للزوم الربوا ولو جرت عليه على انه بذلك الوزن بجعل ذلك عنوانا للعوض فحصل الاختلاف بين العنوان والمشار اليه لم

لم يعمل الصحيح ويمكن ابتناؤه على ان الاشتراط لمقاصد مع تخلفه فساد العوض الا فعلى الاول يصح دون الثاني **السادسة** التنجيم حرام وهو كما في جامع المقاصد الاخبار عن احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية **وتوضيح** المطلب يتوقف على الكلام في مقامات **الاول** الظاهر انه لا يحرم الاخبار عن الاوضاع الفلكية المبنية على سير الكواكب كالخسوف الناشئ عن حيلولة الارض بين النيرين والكسوف الناشئ عن حيلولة القمر او غيره بل يجوز الاخبار بذلك اما جزما اذا استند الى ما يعتقده برهانا او ظنا اذا استند الى الامارات وقد اعترف بذلك جملة ممن انكر التنجيم منهم السيد المرتضى والشيخ ابو الفتح الكراجكي فيما حكي عنهما حيث حكي عنهما في رد الاستدلال على اصابتهم في الاحكام باصابتهم في الاوضاع ما حاصله ان الكسوفات واقتران الكواكب وانفصالها من باب الحساب وسير الكواكب له اصول صحيحة وقواعد سديدة وليس كذلك ما يدعونه عن تاثير الكواكب في الخير والشر والنفع والضرر ولو لم يكن الفرق بين الامرين الا الاصابة الدائمة المتصلة في الكسوفات وما يجري مجراها فلا يكاد يتبين فيها خطاء وان الخطاء الدائم المعهود انما هو في الاحكام الباقية حتى ان الصواب فيها عزيز وما يتفق فيها من الاصابة قد يتفق من المخمن اكثر منه فحمل احد الامرين على الاخر قلة دين وحياء انتهى المحكي من كلام السيد وقد اشار الى جواز ذلك في جامع المقاصد مؤيدا ذلك بما ورد عن كراهة السفر والتزويج في برج العقرب لكن ما ذكره السيد من الاصابة الدائمة في الاخبار عن الاوضاع محل نظر لان خطائهم في الحساب في غاية الكثرة ولذلك لا يجوز الاعتماد في ذلك على عدل منهم فضلا عن فساقهم لان حسابهم مبتنية على امور نظرية مبتنية على نظريات اخر الا فيما هو كالبديهي مثل اخبارهم بكون القمر في هذا اليوم في برج العقرب وانتقال الشمس عن برج الى برج في هذا اليوم وان كان يقع الاختلاف بينهم فيما يرجع الى تفاوت يسير ويمكن الاعتماد في مثل ذلك على شهادة عدلين منهم اذا احتاج الحاكم لتعيين اجل دين او نحوه **الثاني** يجوز الاخبار بحدوث الاحكام عند الاتصالات والحركات المذكورة بان يحكم بوجود كذا في المستقبل عند الوضع المعين من القرب والبعد والمقابلة والاقتران بين الكوكبين اذا كان على وجه الظن المستند الى تجربة محصلة او منقولة في وقوع تلك الحادثة بارادة الله عند الوضع الخاص من دون اعتقاد ربط بينهما اصلا بل الظاهر جواز الاخبار على وجه القطع اذا استند الى تجربة قطعية اذ لا حرج على من حكم قطعا بالمطر في هذه الليلة نظرا الى ما جربه من نزول كلبه عن السطح الى داخل البيت مثلا كما حكي انه اتفق ذلك لمروج هذا العلم بل محييه نصير الملة والدين حيث نزل في بعض اسفاره على طحان له طاحونة خارج البلد فلما دخل منزله صعد السطح لحرارة الهواء فقال له صاحب المنزل نم في البيت تحفظا من المطر فنظر المحقق الى الاوضاع الفلكية فلم ير شيئا فيما هو مظنة للتاثير في المطر فقال صاحب المنزل ان لي كلبا ينزل في كل ليلة يحس المطر فيها الى البيت فلم يقبل منه المحقق ذلك وبات فوق السطح فجاءه المطر في الليل وتعجب المحقق **ثم** ان ما سيجيء في عدم جواز تصديق المنجم يراد به غير هذا او ينصرف الى غيره لما عرفت من معنى التنجيم **الثالث** الاخبار عن الحادثات والحكم بها مستندا الى تاثير الاتصالات المذكورة فيها بالاستقلال او بالمدخلية وهو المصطلح عليه بالتنجيم فظاهر الفتاوى والنصوص حرمته مؤكدة فقد ارسل المحقق في المعتبر عن النبي صلى الله عليه وآله انه من صدق منجما او كاهنا فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله وهو يدل على حرمة حكم المنجم بابلغ وجه **وفي** رواية نصر بن قابوس عن الصادق عليه السلام ان المنجم ملعون والكاهن ملعون والساحر ملعون وفي نهج البلاغة انه عليه السلام لما اراد المسير الى بعض اسفاره فقال له بعض اصحابه ان سرت في هذا الوقت خشيت ان لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم فقال عليه السلام له اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها صرف

عنه السوء وتخوف الساعة التي من سار فيها حاق به الضر فمن صدقك بهذا القول فقد كذب القرآن واستغنى عن الاستعانة بالله تعالى في نيل المحبوب ودفع المكروه الى ان قال ايها الناس اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر او بحر فانها تدعو الى الكهانة والكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار الخ وقريب منه ما وقع بعينه بينه وبين منجم آخر نهاه عن المسير ايضا فقال عليه السلام له اتدري ما في بطن هذه الدابة ذكر ام انثى قال ان حسبت علمت قال عليه السلام فمن صدقك بهذا القول فقد كذب بالقرآن ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الارحام الآية ما كان محمد صلى الله عليه وآله يدعي ما ادعيت اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها صرف عنه السوء والساعة التي من سار فيها حاق به الضر من صدقك استغنى عن الاستعانة بالله في هذا الوجه واحوج الى الرغبة اليك في دفع المكروه عنه وفي رواية عبد الملك بن اعين المروية عن الفقيه قلت لابي عبد الله عليه السلام اني قد ابتليت بهذا العلم فاريد الحاجة فاذا نظرت الى الطالع ورأيت الطالع الشر جلست ولم اذهب فيها واذا رأيت الطالع الخير ذهبت في الحاجة فقال لي تقضي قلت نعم قال احرق كتبك وفي رواية المفضل بن عمر المروية عن معاني الاخبار في قوله تعالى واذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات قال واما الكلمات فمنها ما ذكرناه ومنها المعرفة بقدم بارئه وتوحيده وتنزيهه عن التشبيه حتى نظر الى الكواكب والقمر والشمس واستدل بافول كل منها على حدوثه وبحدوثه على محدثه ثم اعلم ان الحكم بالنجوم خطاء **ثم** ان مقتضى الاستفصال في رواية عبد الملك المتقدمة بين القضاء بالنجوم بعد النظر وعدمه انه لا بأس بالنظر اذا لم يقض به بل اريد به مجرد التفأل ان فهم الخير والتحذر بالصدقة ان فهم الشر كما يدل عليه ما عن المحاسن عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمرو بن اذينة عن سفيان بن عمر قال كنت انظر في النجوم واعرفها واعرف الطالع فيدخلني من ذلك شيء فشكوت ذلك الى ابي الحسن عليه السلام فقال اذا وقع في نفسك من ذلك شيء فتصدق على اول مسكين ثم امض فان الله تعالى يدفع عنك ولو حكم بالنجوم على جهة ان مقتضى الاتصال الفلاني والحركة الفلانية الحادثة الواقعية وان كان الله يمحو ما يشاء ويثبت لم يدخل ايضا في الاخبار الناهية لانها ظاهرة في الحكم على سبيل البت كما يظهر من قوله عليه السلام فمن صدقك بهذا فقد استغنى عن الاستعانة بالله في دفع المكروه بالصدقة والدعاء وغيرهما من الاسباب نظير تاثير نحوسة الايام الواردة في الروايات ورد نحوستها بالصدقة الا ان جوازه مبني على جواز اعتقاد الاقتضاء في العلويات للحوادث السفلية وسيجيء انكار المشهور لذلك وان كان يظهر ذلك من المحدث الكاشاني ولو اخبر بالحوادث بطريق جريان العادة على وقوع الحادثة عند الحركة الفلانية من دون اقتضاء لها اصلا فهو اسلم قال في الدروس ولو اخبر بان الله تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم وان كره انتهى **الرابع** اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات والربط يتصور على وجوه **الاول** الاستقلال في التاثير بحيث يمتنع التخلف عنها امتناع تخلف المعلول عن العلة العقلية وظاهر كثير من العبارات كون هذا كفرا قال السيد المرتضى فيما حكي عنه وكيف يشتبه على مسلم بطلان احكام النجوم وقد اجمع المسلمون قديما وحديثا على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذهبهم وبطلان احكامهم ومعلوم من دين الرسول صلى الله عليه وآله ضرورة تكذيب ما يدعيه المنجمون والازراء عليهم والتعجيز لهم وفي الروايات عنه صلى الله عليه وآله ما لا يحصى كثرة وكذا عن علماء اهل بيته وخيار اصحابه وما اشتهر بهذه الشهرة في دين الاسلام كيف يفتي بخلافه منتسب الى الملة ومصل الى القبلة انتهى وقال العلامة في المنتهى بعد ما افتى بتحريم التنجيم وتعلم النجوم مع اعتقاد انها مؤثرة او ان لها مدخلا في التاثير والنفع قال وبالجملة كل من اعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية كافر انتهى وقال

الشهيد ره فى قواعده كل من اعتقد فى الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب انه كافر وقال فى جامع المقاصد واعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تاثيرا فى الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على هذا النحو بل هذا الاعتقاد فى نفسه كفر ونعوذ بالله انتهى وقال شيخنا البهائى ما زعمه المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالاجرام العلوية ان زعموا انها هى العلة المؤثرة فى تلك الحوادث بالاستقلال او انها شريكة فى التاثير فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده وعلم النجوم المبتنى على هذا كفر وعلى هذا حمل ما ورد من التحذير من علم النجوم والنهى عن اعتقاد صحته انتهى وقال فى البحار لا نزاع بين الامة فى ان من اعتقد ان الكواكب هى المدبرة لهذا العالم وهى الخالقة لما فيه من الحوادث والخيرات والشرور فانه يكون كافرا على الاطلاق انتهى وعنه فى موضع آخر ان القول بانها علة فاعلية بالارادة والاختيار وان توقف تاثيرها على شرائط اخر كفر انتهى بل ظ الوسائل نسبة دعوى ضرورة الدين على بطلان التنجيم والقول بكفر معتقده الى جميع علمائنا حيث قال قد صرح علماؤنا بتحريم علم النجوم والعمل بها وبكفر من اعتقد تاثيرها او مدخليتها فى التاثير وذكروا ان بطلان ذلك من ضروريات الدين انتهى بل يظهر من المحكى عن ابن ابى الحديد ان الحكم كذلك عند علماء العامة ايضا حيث قال فى شرح نهج البلاغة ان المعلوم ضرورة من الدين ابطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهى والزجر عن تصديق المنجمين وهذا معنى قول امير المؤمنين ع فمن صدقك بهذا فقد كذب القرآن واستغنى عن الاستعانة بالله ثم لا فرق فى اكثر العبارات المذكورة بين رجوع الاعتقاد المذكور الى انكار الصانع جل ذكره كما هو مذهب بعض المنجمين وبين تعطيله تع عن التصرف فى الحوادث السفلية بعد خلق الاجرام العلوية على وجه يتحرك على النحو المخصوص وان اراد ابدا كما هو مذهب بعض اخر قيل بحدوثها وتفويض التدبير اليها كما هو المحكى عن ثالث منهم وبين ان لا يرجع الى شىء من ذلك بان يعتقد ان حركة الافلاك تابعة لارادة الله فهى مظاهر لارادة الخالق تع ومجبولة على حركة على طبق اختيار الصانع جل ذكره كالآلة او بزيادة انها مختارة باختيار هو عين اختياره تعالى عما يقول الظالمون لكن ظ ما تقدم فى بعض الاخبار ان المنجم بمنزلة الكاهن الذى هو بمنزلة الساحر الذى بمنزلة الكافر من عدا الفرق الثلث الاول اذ الظ عدم الاشكال فى كون الفرق الثلث من اكفر الكفار لا بمنزلتهم ومنه يظهر ان ما رتبه ع على تصديق المنجم من كونه تكذيبا للقرآن وكونه موجبا للاستغناء عن الاستعانة بالله فى جلب الخير ودفع الشر يراد منه ابطال قوله بكونه مستلزما لما هو فى الواقع مخالف للضرورة من كذب القرآن والاستغناء عن الله كما هو طريقة كل مستدل من انهاء بطلان التالى الى ما هو بديهى البطلان عقلا او شرعا او حسا او عادة ولا يلزم من مجرد ذلك الكفر وانما يلزم ممن التفت الى الملازمة واعترف باللازم والا فكل من افتى بما هو مخالف لقول الله واقعا اما لعدم تفطنه لقول الله او لدلالته يكون مكذبا للقرآن واما قوله ص من صدق كاهنا او منجما فقد كفر بما انزل على محمد ص فلا يدل على كفر المنجم وانما على كذبه فيكون تصديقه تكذيبا للشارع المكذب له ويدل عليه عطف الكاهن عليه وبالجملة فلم يظهر من الروايات تكفير المنجم بالمعنى الذى تقدم للتنجيم فى صدر عنوان المسئلة كفرا حقيقيا فالواجب الرجوع فيما يعتقده المنجم الى ملاحظة مطابقته لاحد موجبات الكفر من انكار الصانع او غيره مما علم من الدين بديهة ولعله لذا اقتصر الشهيد فيما تقدم من القواعد فى تكفير المنجم على من يعتقد فى الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له ولم يكفر غير هذا الصنف كما سيجيء تتمة كلامه السابق ولا شك ان هذا الاعتقاد انكار اما للصانع واما لما هو ضرورى الدين من فعله تع وهو ايجاد العالم وتدبيره بل الظاهر من كلام بعض اصطلاح لفظ

التنجيم فى الاول قال السيد شارح النخبة ان المنجم من يقول بقدم الافلاك والنجوم ولا يقولون بمفلك ولا خالق وهم فرقة من الطبيعيين يستمطرون بالانواء معدودون من فرق الكفر فى مسفورات الخاصة والعامة يعتقدون فى الانسان انه كسائر الحيوانات ياكل ويشرب وينكح ما دام حيا فاذا مات بطل واضمحل وينكرون جميع الاصول الخمسة انتهى ثم قال ره واما هؤلاء الذين يستخرجون بعض اوضاع السيارات وربما يتخرصون عليها باحكام مبهمة متشابهة ينقلونها تقليدا لبعض ما وصل اليهم من كلمات الحكماء الاقدمين مع صحة عقائدهم الاسلامية فغير معلوم دخولهم فى المنجمين الذين ورد فيهم من المطاعن ما ورد انتهى اقول فيه مضافا الى عدم انحصار الكفار من المنجمين فيمن ذكر بل هم على فرق ثلث كما اشرنا اليه وسيجىء التصريح به من البحار فى مسئلة السحر ان النزاع المشهور بين المسلمين فى صحة التنجيم وبطلانه هو المعنى الذى ذكره اخيرا كما عرفت من جامع المقاصد والمطاعن الواردة فى الاخبار المتقدمة وغيرها كلها او جلها على هؤلاء دون المنجم بالمعنى الذى ذكره اولا ومحصل الكلام ان ما ورد فيهم من المطاعن لا صراحة فيها بكفرهم بل ظاهر ما عرفت خلافه ويؤيده ما رواه فى البحار عن محمد وهرون ابنى سهل النوبختى انهما كتبا الى ابى عبد الله ع نحن ولد نوبخت المنجم وقد كنا كتبنا اليك هل يحل النظر فيها فكتبت نعم والمنجمون يختلفون فى صفة الفلك فبعضهم يقولون ان الفلك فيه النجوم والشمس والقمر الى ان قال فكتب ع نعم ما لم يخرج من التوحيد الثانى انها تفعل الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم كما يقوله بعضهم على ما ذكره العلامة وغيره قال العلامة فيما يحكى عن شرح فص الياقوت اختلف قول المنجمين على قولين احدهما قول من يقول انها حية مختارة الثانى قول من يقول انها موجبة والقولان باطلان وقد تقدم عن المجلسى ره ان القول بكونها فاعلة بالارادة والاختيار وان توقف تاثيرها على شرائط اخر كفر وهو ظ اكثر العبارات المتقدمة ولعل وجهه ان نسبة الافعال التى دلت ضرورة الدين على استنادها الى الله تعالى كالخلق والرزق والاحياء والاماتة وغيرها الى غيره تع مخالف لضرورة الدين لكن ظ شيخنا الشهيد فى عد القواعد فانه بعد ما ذكر الكلام الذى نقلنا منه سابقا قال ان اعتقد انها تفعل الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم فهو مخطئ اذ لا حياة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلى ونقلى انتهى وظاهره ان عدم القول بذلك لعدم المقتضى وهو الدليل لا لوجود المانع منه وهو انعقاد الضرورة على خلافه فهو ممكن غير معلوم الوقوع ولعل وجه عدم الضرورة عدم نسبة تلك الافعال الى فاعل مختار باختيار مستقل مغاير لاختيار الله كما هو ظاهر قول المفوضة اما استنادها الى الفاعل بارادة الله المختار بعين مشيته واختياره حتى يكون كالآلة بزيادة الشعور وقيام الاختيار به بحيث يصدق انه فعله وفعل الله فلا اذ المخالف للضرورة انكار نسبة الفعل الى الله تع على وجه الحقيقة لا اثباته لغيره ايضا بحيث يصدق انه فعله نعم ما ذكره الشهيد ره من عدم الدليل عليه حق فالقول به تخرص ونسبة فعل الله الى غيره بلا دليل وهو قبيح وما ذكره قدس سره كان ماخذه ما فى الاحتجاج عن هشام بن الحكم قال سال الزنديق ابا عبد الله ع فقال ما تقول فيمن يزعم ان هذا التدبير الذى يظهر فى هذا العالم تدبير النجوم السبعة قال ع يحتاجون الى دليل ان هذا العالم الاكبر والعالم الاصغر من تدبير النجوم التى تسبح فى الفلك وتدور حيث دارت متعبة لا تفتر وسائرة لا تقف ثم قال وان كل نجم منها موكل مدبر فهى بمنزلة العبيد المامورين المنهيين فلو كانت قديمة ازلية لم تتغير من حال الى حال الخبر والظاهر ان قوله بمنزلة العبيد المامورين المنهيين يعنى فى حركاتهم لا انهم مامورون بتدبير العالم بحركاتهم فهى مدبرة باختياره المنبعث عن امر الله تع نعم ذكر المحدث الكاشانى فى الوافى فى توجيه البداء كلاما ربما

يظهر منه مخالفة الشرع حيث قال اعلم ان القوى المنطبعة بتفاصيل ما سيقع من الامور دفعة واحدة لعدم تناهي تلك الامور بل انما ينتقش فيها الحوادث شيئا فشيئا فان ما يحدث في عالم الكون والفساد انما هو من لوازم حركات الافلاك ونتائج بركاتها فهي تعلم انه كلما كان كذا كان كذا انتهى موضع الحاجة وظاهره انها فاعلة بالاختيار لملزومات الحوادث **وبالجملة** فكفر المعتقد بالربط على هذا الوجه الثاني لم يظهر من الاخبار ومخالفتها لضرورة الدين لم يثبت ايضا اذ ليس المراد العلية التامة كيف وقد حاول المحدث الكاشاني بهذه المقدمات اثبات البداء **الثالث** استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وظ كلمات كثير ممن تقدم كون هذا الاعتقاد كفرا الا انه قال شيخنا المتقدم في عد بعد الوجهين الاولين واما ما يقال من استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وغيرها من العاديات بمعنى ان الله تعالى اجرى عادته انها اذا كانت على شكل مخصوص ووضع مخصوص يفعل ما ينسب اليها ويكون ربط المسببات بها كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازا باعتبار الربط العادي لا الربط العقلي الحقيقي فهذا لا يكفر معتقده لكنه مخطئ وان كان اقل خطاء من الاول لان وقوع هذا التأثير ليس بلازم ولا اكثري انتهى وغرضه من التعليل المذكور الاشارة الى عدم ثبوت الربط العادي لعدم ثبوته بالحس كالحرارة الحاصلة بسبب النار والشمس وبرودة القمر ولا بالعادة الدائمة ولا الغالبة لعدم العلم بتكرر الدفعات كثيرا حتى يحصل العلم او الظن ثم على تقديره فليس فيه دلالة على تأثير تلك الحركات في الحوادث فلعل الامر بالعكس او كلتاهما مستندتان الى مؤثر ثالث فيكونان من المتلازمين في الوجود **وبالجملة** فمقتضى ما ورد من انه ابى الله ان يجري الاشياء الا باسبابها كون كل حادث مسببا واما ان السبب هي الحركة الفلكية وغيرها فلم يثبت ولم يثبت ايضا كونه مخالفا لضرورة الدين بل في بعض الاخبار ما يدل بظاهره على ثبوت التأثير للكواكب مثل ما في الاحتجاج عن ابان بن تغلب في حديث اليماني الذي دخل على ابي عبد الله ع وسماه باسمه الذي لم يعلمه احد هو سعد فقال له يا سعد وما صناعتك قال انا اهل بيت ننظر في النجوم الى ان قال ع ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل قال ما ادري قال صدقت قال ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر قال ما ادري قال صدقت فقال ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب قال ما ادري قال صدقت فقال ما زحل عندكم فقال سعد نجم نحس فقال له ابو عبد الله ع لا تقل هذا هو نجم امير المؤمنين وهو نجم الاوصياء وهو النجم الذي قال الله تعالى النجم الثاقب وفي رواية المدائني المروية عن الكافي عن ابي عبد الله ع قال ان الله خلق نجما في الفلك السابع فخلقه من ماء بارد وسائر النجوم الجاريات من ماء حار وهو نجم الاوصياء والانبياء وهو نجم امير المؤمنين يأمر بالخروج من الدنيا والزهد فيها ويأمر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجما اقرب الى الله منه والظاهر ان مراده بما ذكر من الخواص كناية عن اقتضائه لها **الرابع** ان يكون ربط الحركات بالحوادث من قبيل ربط الكاشف والمكشوف والظاهر ان هذا الاعتقاد لم يقل احد بكونه كفرا قال شيخنا البهائي ره بعد كلامه المتقدم الظ في تكفير من قال بتأثير الكواكب وما خلاصته ما هذا لفظه وان قالوا ان اتصالات تلك الاجرام وما يعرض لها من الاوضاع علامات على بعض حوادث هذا العالم مما يوجده الله سبحانه بقدرته وارادته كما ان حركات النبض واختلافات اوضاعه علامات يستدل بها الطبيب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاج بعض الاعضاء على بعض الاحوال المستقبلة فهذا لا مانع منه ولا حرج في اعتقاده وما روي في صحة علم النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى انتهى ومما يظهر منه خروج هذا عن مورد طعن العلماء على المنجمين ما تقدم من قول السيد ره ان المنجمين بين قائل بحيوة الكواكب وكونها فاعلة مختارة وبين من قال انها موجبة ويظهر

ذلك من السيد ره حيث قال بعد اطالة الكلام في التشنيع عليهم ما هذا لفظه المحكي وما فيهم احد يذهب الى ان الله تعالى اجرى العادة بان يفعل عند قرب بعضها من بعض او بعده افعالا من غير ان يكون للكواكب انفسها تأثير في ذلك قال ومن ادعى منهم هذا المذهب الان فهو قائل بخلاف ما ذهب اليه القدماء وتجمل بهذا المذهب عند اهل الاسلام انتهى لكن ظ المحكي عن ابن طاوس انكار السيد ره لذلك ايض حيث ذكر ان للنجوم علامات ودلالات على الحادثات لكن يجوز للقادر الحكيم تعالى ان يغيرها بالبر والصدقة والدعاء وغير ذلك من الاسباب وجوز تعلم علم النجوم والنظر فيه والعمل به اذا لم يعتقد انها مؤثرة وحمل اخبار النهي على ما اذا اعتقد انها كذلك ثم انكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر لتأييد ذلك اسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به انتهى وما ذكره ره حق الا ان مجرد كون النجوم دلالات وعلامات لا يجدي مع عدم الاحاطة بتلك العلامات ومعارضاتها والحكم مع عدم الاحاطة لا يكون قطعيا بل ولا ظنيا والسيد علم الهدى انما انكر من المنجم امرين احدهما اعتقاد التأثير وقد اعترف به ابن طاوس والثاني غلبة الاصابة في احكامهم كما تقدم منه ذلك في صدر المسئلة وهذا امر معلوم بعد فرض عدم الاحاطة بالعلامات ومعارضاتها ولقد اجاد شيخنا البهائي ايضا حيث انكر الامرين وقال بعد كلامه المتقدم في انكار التأثير والاعتراف بالامارة والعلامة اعلم ان الامور التي يحكم بها المنجمون من الحوادث الاستقبالية اصول بعضها مأخوذة من اصحاب الوحي سلام الله عليهم وبعضها يدعون لها التجربة وبعضها مبتن على امور متشعبة لا تفي القوة البشرية بضبطها والاحاطة بها كما يومي اليه قول الص ع كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع ولذا وجد الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطاء الى بعض احكامهم ومن اتفق له الجري على الاصول الصحيحة صح كلامه وصدقت احكامه لا محالة كما نطق به الص ع ولكن هذا امر عزيز المنال لا يظفر به الا القليل والله الهادي الى سواء السبيل انتهى وما افاده ره اولا من الاعتراف بعدم بطلان كون حركات الفلكية امارات وعلامات واخرا من عدم النفع في علم النجوم الا مع الاحاطة التامة هو الذي صرح به الص ع في رواية هشام الاتية بقوله ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق ويدل ايض على كل من الامرين الاخبار المتكثرة فما يدل على الاول وهو ثبوت الدلالة والعلامة فمضافا الى ما تقدم من رواية سعد المنجم المحمولة بعد الصرف عن ظاهرها الدال على سببية طلوع الكواكب لهيجان الابل والبقر والكلاب على كونه امارة وعلامة عليه المروي في الاحتجاج عن رواية ان دهقانا المنجم الذي استقبل امير المؤمنين حين خروجه الى النهروان فقال له يومك هذا يوم صعب قد انقلب منه كوكب وانقدح من برجك النيران وليس لك الحرب بمكان فقال ع له ايها الدهقان المنبئ عن الاثار المحذر عن الاقدار ثم ساله عن مسائل كثيرة من النجوم فاعترف الدهقان بجهلها الى ان قال ع له اما قولك انقدح من برجك النيران فكان الواجب ان تحكم به لي لا علي اما نوره وضياؤه فعندي واما حريقه ولهبه فذهب عني فهذه مسئلة عميقة فاحسبها ان كنت حاسبا وفي رواية اخرى انه ع قال له احسبها ان كنت عالما بالاكوار والادوار قال لو علمت هذا لعلمت انك تحصي عقود القصب في هذه الاجمة وفي الرواية الاتية لعبد الرحمن بن سيابة هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقف عليه عرف القصبة التي في وسط الاجمة وعدد ما عن يمينها وعدد ما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما امامها حتى لا يخفى عليه شيء من قصب الاجمة وفي البحار وجد في كتاب عتيق عن عطاء قال قيل لعلي بن ابي طالب ع هل كان للنجوم اصل قال نعم نبي من الانبياء قال له قومه انا لا نؤمن بك حتى تعلمنا بدء الخلق واجالهم فاوحى الله عز وجل الى غمامة فامطرتهم واستنقع حول الجبل ماء صافيا ثم اوحى الله الى الشمس والقمر والنجوم ان تجري في الماء ثم اوحى الله الى ذلك النبي ان يرتقي هو وقومه على الجبل فقاموا على الماء

عرفوا بدء الخلق وآجالهم ومجارى الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكان احدهم يعرف متى يموت ومتى يمرض ومن ذا الذى يولد له ومن ذا الذى لا يولد له فبقوا كذلك برهة من دهرهم ثم ان داود عم قاتلهم على الكفر فاخرجوا الى داود عم فى القتال من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه فى بيوتهم فكان يقتل من اصحاب داود ولا يقتل من هؤلاء احد فقال داود رب اقاتل على طاعتك ويقاتل هؤلاء على معصيتك يقتل اصحابى ولا يقتل من هؤلاء احد فاوحى الله عز وجل اليه انى علمتهم بدء الخلق وآجالهم وانما اخرجوا اليك من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه فى بيوتهم فمن ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل منهم احد قال داود عم رب على ماذا علمتهم قال على مجارى الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار قال فدعا الله عز وجل فحبس الشمس عليهم فزاد فى الليل والنهار ولم يعرفوا قدر الزيادة فاختلط حسابهم قال على عم فمن ثم كره النظر فى علم النجوم وفى البحار ايضا عن كتاب الاستاد عن ابى عبد الله عم قال سئل عن النجوم فقال لا يعلمها الا اهل بيت من العرب واهل بيت من الهند وبالاسناد عن محمد بن سالم قال قال ابو عبد الله عم قوم يقولون النجوم اصح من الرؤيا وكان ذلك صحيحا حين لم ترد الشمس على يوشع بن نون وامير المؤمنين عم فلما رد الله الشمس عليهما ضل فيها علماء النجوم وخبر يونس قال قلت لابى عبد الله عم جعلت فداك اخبرنى عن علم النجوم ما هو قال علم من علوم الانبياء قال فقلت كان على بن ابى طالب عم يعلمه قال كان اعلم الناس به وخبر ريان بن الصلت قال حضر عند ابى الحسن الرضا عم الصباح بن نصر الهندى وسأله عن النجوم فقال هو علم فى اصله حق وذكروا ان اول من تكلم به ادريس عم وكان ذو القرنين بها ماهرا واصل هذا العلم من الله وعن معلى بن خنيس قال سألت ابا عبد الله عم عن النجوم احق هى قال نعم ان الله بعث المشترى الى الارض فى صورة رجل فاتى بلد العجم فعلمهم فلم يستكملوا ذلك فاتى بلد الهند فعلم رجلا منهم فمن هناك صار علم النجوم وقد قال قوم هو علم من علوم الانبياء خصوا به لاسباب شتى فلم يستدرك المنجمون الدقيق منها فشاب الحق بالكذب الى غير ذلك مما يدل على صحة علم النجوم فى نفسه **واما** ما دل على كثرة الخطاء والغلط فى حساب المنجمين فهى كثيرة منها ما تقدم فى الروايات السابقة مثل قوله عم فى الرواية الاخيرة فشاب الحق بالكذب وقوله عم ضل فيها علماء النجوم وقوله عم فى تخطئة ما ادعاه المنجم من ان زحل عندنا كوكب نحس انه كوكب امير المؤمنين عم والاوصياء وتخطئة امير المؤمنين عم للدهقان الذى حكم بالنجوم بنحوسة اليوم الذى خرج فيه امير المؤمنين عم **ومنها** خبر عبد الرحمن بن سيابة قال قلت لابى عبد الله عم جعلت فداك ان الناس يقولون ان النجوم لا يحل النظر فيها وهى تعجبنى فان كانت تضر بدينى فوالله انى لا اشتهيها واشتهى النظر فيها فقال ليس كما يقولون لا تضر بدينك ثم قال انكم تنظرون فى شئ كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع به **ومنها** خبر هشام قال قال لى ابو عبد الله عم كيف بصرك بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم منى ثم سأله عن اشياء لم يعرفها ثم قال فما بال العسكرين يلتقيان فى هذا فى ذلك فيحسب هذا لصاحبه بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر فيلتقيان فيهزم احدهما الاخر فاين كانت النحوس قال فقلت والله ما اعلم ذلك فقال عم ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق **ومنها** المروى فى الاحتجاج عن ابى عبد الله عم فى حديث ان زنديقا قال له ما تقول فى علم النجوم قال عم هو علم قلت منافعه وكثرت مضاره لا يدفع به المقدور ولا يتقى به المحذور ان خبر المنجم بالبلاء لم ينجه التحرز عن القضاء وان خبر هو بخير لم يستطع تعجيله وان حدث به سوء لم يمكنه صرفه والمنجم يضاد الله فى علمه بزعمه انه يرد قضاء الله عن خلقه الخبر الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ان ما وصل اليه المنجمون اقل قليل من امارات الحوادث من دون وصول الى معارضاتها ومن تتبع هذه الاخبار لم يحصل له ظن بالاحكام المستخرجة

عنها فضلا عن القطع **نعم** قد يحصل من التجربة المنقولة خلفا عن سلف الظن بل العلم بمقارنة حادث من الحوادث لبعض الاوضاع الفلكية فالاولى التجنب عن الحكم بها ومع الارتكاب فالاولى الحكم على سبيل التقريب وانه لا يبعد ان يقع كذا عند كذا والله المسدد **السابعة** حفظ كتب الضلال حرام فى الجملة بلا خلاف كما فى التذكرة وعن المنتهى ويدل عليه مضافا الى حكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد والذم المستفاد من قوله تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله والامر بالاجتناب عن قول الزور وقوله عم فيما تقدم من رواية تحف العقول انما حرم الله تعالى الصناعة التى يجئ منها الفساد محضا الخ بل قوله عم قبل ذلك او ما يقوى به الكفر فى جميع وجوه المعاصى او باب يوهن به الحق الى اخره وقوله عم فى رواية عبد الملك المتقدمة حيث شكا الى الصادق عم انى ابتليت بالنظر فى النجوم فقال عم اتقضى قال نعم قال احرق كتبك بناء على ان الامر للوجوب دون الارشاد للخلاص من الابتلاء بالحكم بالنجوم ومقتضى الاستفصال فى هذه الرواية انه اذا لم يترتب على ابقاء كتب الضلال مفسدة لم يحرم وهذا ايضا مقتضى ما تقدم من اناطة التحريم بما يجئ منه الفساد محضا **نعم** المصلحة الموهومة او المحققة النادرة لا اعتبار بها فلا يجوز الابقاء بمجرد احتمال ترتب مصلحة على ذلك مع كون الغالب ترتب المفسدة وكذا المصلحة النادرة الغير المعتد بها وقد تحصل من ذلك ان حفظ كتب الضلال لا يحرم الا من حيث ترتب مفسدة الضلالة قطعا او احتمالا قريبا فان لم يكن كذلك او كانت المفسدة المحققة معارضة بمصلحة اقوى او عارضت المفسدة المتوقعة مصلحة اقوى واقرب وقوعا منها فلا دليل على الحرمة الا ان يثبت اجماع او يلتزم باطلاق عنوان معقد نفى الخلاف الذى لا يقصر عن نقل الاجماع وحينئذ فلا بد من تنقيح هذا العنوان وان المراد بالضلال ما يكون باطلا فى نفسه فالمراد الكتب المشتملة على المطالب الباطلة او ان المراد به مقابل الهداية فيحتمل ان يراد بكتبه ما وضع لحصول الضلال وان يراد ما اوجب الضلال وان كان مطالبها حقة كبعض كتب العرفاء والحكماء المشتملة على ظواهر منكرة يدعون ان المراد غير ظاهرها فهذه ايضا كتب ضلال على تقدير حقيتها **نعم** الكتب السماوية المنسوخة الغير المحرفة لا تدخل فى كتب الضلال **واما** المحرفة كالتورية والانجيل على ما صرح به جماعة داخلة فى كتب الضلال بالمعنى الاول بالنسبة الينا حيث انه لا يوجب للمسلمين بعد بداهة نسخها ضلالة **نعم** توجب الضلالة لليهود والنصارى قبل نسخ دينهما فالادلة المتقدمة لا تدل على حرمة حفظها قال قده فى باب الغنيمة من الجهاد فان كان فى المغنم كتب نظر فان كانت مباحة يجوز اقرار اليد عليها مثل كتب الطب والشعر واللغة والمكاتبات فجميع ذلك غنيمة وكذا المصاحف وعلوم الشريعة الفقه والحديث لان هذا مال يباع ويشترى وان كانت كتبا لا يحل امساكها كالكفر والزندقة وما اشبه ذلك فكل ذلك لا يجوز بيعه فان كان ينتفع باوعيته كالجلود ونحوها فانها غنيمة وان كان مما لا ينتفع باوعيته كالكاغذ فانه يمزق ويحرق اذ ما من كاغذ الا وله قيمة وحكم التورية والانجيل هكذا كالكاغذ فانه يمزق لانه كتاب مغير مبدل انتهى وكيف كان فلم يظهر من معقد نفى الخلاف الا حرمة ما كان موجبا للضلال وهو الذى دل عليه الادلة المتقدمة **نعم** ما كان من الكتب جامعا للباطل فى نفسه من دون ان يترتب عليه ضلالة لا يدخل تحت الاموال فلا يقابل بالمال لعدم المنفعة المحللة المقصودة فيه مضافا الى آيتى لهو الحديث وقول الزور واما حرمة اتلافها فلا دليل عليها **ومما ذكرنا** ظهر حكم تصانيف المخالفين فى الاصول والفروع والحديث والتفسير واصول الفقه وما دونها من العلوم فان المناط فى وجوب الاتلاف جريان الادلة المتقدمة فان الظاهر عدم جريانها فى حفظ شئ من تلك الكتب الا القليل مما الف فى خصوص اثبات الجبر ونحوه واثبات تفضيل الخلفاء او فضائلهم وشبه ذلك **ومما ذكرنا** ايضا يعرف وجه ما استثنوه فى المسألة من الحفظ

للمقدمة الاحتجاج على اهلها او الاطلاع على مطالبهم ليحصل به التقية او غير ذلك ولقد احسن جامع المقاصد حيث قال ان فوائد الحفظ كثيرة وممّا ذكرنا ايضا يعرف حكم ما لو كان بعض الكتاب موجبا للضلال فان الواجب محوه ولو بمحو جميع الكتاب الا ان يزاحم مصلحة وجوده لمفسدة وجود الضلال ولو كان باطلا في نفسه كان خارجا عن المالية فلو قوبل بجزء من العوض المبذول يبطل المعاوضة بالنسبة اليه ثمّ الحفظ المحرم يراد به الاعم من الحفظ بظهر القلب والنسخ والمذاكرة وجميع ما له دخل في بقاء المطالب المضلة الثامنة الرشوة حرام وفي مع صد وللثاني على تحريمه اجماع المسلمين ويدل عليه الكتاب والسنة وفي المستفيضة انه كفر بالله العظيم او شرك ففي رواية الاصبغ بن نباته عن امير المؤمنين ع قال ايما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيمة وعن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولا وان اخذ رشوة فهو شرك وعن الخصال في الصحيح عن عمار بن مروان قال كل شيء غل من الامام فهو سحت والسحت انواع كثيرة منها ما اصيب من اعمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربوا بعد البينة واما الرشا في الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم ومثلها رواية سماعة عن ابي عبد الله ع وفي رواية يوسف بن جابر لعن رسول الله ص من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسألهم الرشوة وظ هذه الرواية سؤال الرشوة لبذل فقهه فيكون ظاهرا في حرمة اخذ الرشوة للحكم بالحق وللنظر في امر المترافعين ليحكم بعد ذلك بينهما بالحق من غير اجرة وهذا المعنى هو ظ تفسير الرشوة في القاموس بالجعل واليه نظر المحقق الثاني حيث فسر في حاشية الارشاد الرشوة بما يبذل له المتحاكمان وذكر في مع صد ان الجعل من المتحاكمين للحاكم رشوة وهو صريح الحلي ايضا في مسئلة تحريم اخذ الرشوة مط واعطائها الا اذا كان على اجراء حكم صحيح فلا يحرم على المعطي هذا ولكن عن مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح هي ما يعطيه الشخص للحاكم او غيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن نهاية انها الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والراشي الذي يعطي ما يعينه على الباطل والمرتشي الاخذ والرائش هو الذي يسعى بينهما ليستزيد لهذا ويستنقص لهذا ومما يدل على عدم عموم الرشا لمطلق الجعل على الحكم ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل الرشا في الحكم مقابلا لاجور القضاة خصوصا بكلمة اما نعم لا يختص بما يبذل على خصوص الباطل بل يعم ما يبذل لحصول غرضه وهو الحكم له حقا كان او باطلا وهو ظ ما تقدم من المصباح والنهاية ويمكن حمل رواية يوسف بن جابر على سؤال الرشوة للحكم للراشي حقا او باطلا او يقال ان المراد الجعل فاطلق عليه الرشوة تاكيدا للحرمة ومنه يظهر حرمة اخذ الحاكم للجعل من المتحاكمين مع تعين الحكومة عليه كما يدل عليه قوله ع احتاج الناس اليه لفقهه والمش المنع مط بل في مع صد دعوى النص والاجماع ولعله لحمل الاحتياج في الرواية على الاحتياج الى نوعه ولاطلاق ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل اجور القضاة من السحت بناء على ان الاجر في العرف يشمل الجعل وان كان بينهما فرق عند المتشرعة وربما يستدل على المنع بصحيحة ابن سنان قال سئل ابو عبد الله ع عن قاض بين قريتين ياخذ على القضاء الرزق من السلطان قال ع ذلك السحت وفيه ان ظ الرواية كون القاضي منصوبا من قبل السلطان الظاهر بل الصريح في سلطان الجور اذ ما يؤخذ من العادل لا يكون سحتا قطعا ولا شك ان هذا المنصوب غير قابل للقضاء فما ياخذه سحت من هذا الوجه ولو فرض كونه قابلا للقضاء لم يكن رزقه من بيت المال او من جائزة السلطان محرما قطعا فيجب اخراجه عن العموم الا ان يقال ان المراد الرزق من غير بيت المال وجعله على القضاء بمعنى المقابلة قرينة على ارادة العوض وكيف كان فالاولى في الاستدلال على المنع ما ذكرنا من ان ظ القنعة والحكي عن القاضي الجواز وكأنه للاصل وظاهر دليله

حمزة بن حمران قال سمعت اباعبد الله ع يقول من استاكل بعلمه افتقر قلت ان في شيعتك قوما يتحملون علومكم ويبثونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر والصلة والاكرام فقال ع ليس اولئك بمستاكلين انما ذاك الذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعا في حطام الدنيا انتهى واللام في قوله ليبطل به الحقوق اما للغاية او للعاقبة وعلى الاول فيدل على حرمة اخذ المال في مقابل الحكم بالباطل وعلى الثاني فيدل على حرمة الانتصاب للفتوى من غير علم طمعا في الدنيا وعلى كل تقدير فظاهرها حصر الاستيكال المذموم فيما كان لاجل الحكم بالباطل او مع عدم معرفة الحق فيجوز الاستيكال مع الحكم بالحق ودعوى كون الحصر اضافيا بالنسبة الى الفرد الذي ذكره السائل فلا يدل الا على عدم الذم على هذا الفرد دون كل من كان غير المحصور فيه خلاف الظاهر وفصل في لف فجوز اخذ الجعل والاجرة مع حاجة القاضي وعدم تعيين القضاء عليه ومنعه مع غناه او عدم الغنى عنه ولعل اعتبار عدم تعيين القضاء لما تقرر عندهم من حرمة الاجرة على الواجبات العينية وحاجته لا تسوغ اخذ الاجرة عليها وانما يجب على القاضي وغيره دفع حاجته من وجوه اخر واما اعتبار الحاجة فلظهور اختصاص ادلة المنع بصورة الاستغناء كما يظهر بالتامل في روايتي يوسف وعمار المتقدمتين ولا مانع من التكسب بالقضاء من جهة وجوب الكفاية كما هو احد الاقوال في المسئلة الاتية في محلها انشاء الله تعالى واما الارتزاق من بيت المال فلا اشكال في جوازه للقاضي مع حاجته بل مطلقا اذا راى الامام المصلحة فيه لما سيجيء من الاخبار الواردة في مصارف الاراضي الخراجية ويدل عليه ما كتبه امير المؤمنين ع الى مالك الاشتر من قوله ع وافسح له اي للقاضي بالبذل ما يزيح علته وتقل معه حاجته الى الناس ولا فرق بين ان ياخذ الرزق من السلطان العادل او من الجائر لما سيجيء من حلية بيت المال لاهله ولو خرج من يد الجائر واما ما تقدم في صحيحة ابن سنان من المنع من اخذ الرزق من السلطان فقد عرفت الحال فيه واما الهدية وهي ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان او باطلا وان لم يقصد المبذول له الحكم الا بالحق اذا عرف ولو من القرائن ان الاول قصد الحكم له على كل تقدير فيكون الفرق بينها وبين الرشوة ان الرشوة تبذل لاجل الحكم والهدية تبذل لايراث الحب المحرك له على الحكم على وفق مطلبه فالظاهر حرمتها لانها رشوة او بحكمها بتنقيح المناط وعليه يحمل ما تقدم من قول امير المؤمنين ع وان اخذ يعني الوالي هدية كان غلولا وما ورد من ان هدايا العمال غلول وفي اخر سحت وعن عيون الاخبار عن مولينا ابي الحسن الرضا عن امير المؤمنين ع في تفسير قوله تعالى اكالون للسحت قال هو الرجل يقضي لاخيه حاجته ثم يقبل هديته وللرواية توجيهات تكون الرواية على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم وعلى بعضها محمولة على المبالغة في رجحان التجنب عن قبول الهدايا من اهل الحاجة اليه لئلا يقع في الرشوة يوما وهل يحرم الرشوة في غير الحكم بناء على صدقها كما يظهر مما تقدم عن المصباح كان يبذل له مالا على ان يصلح امره عند الامير فان كان امره منحصرا في المحرم او مشتركا بينه وبين المحلل لكن بذل على اصلاحه حراما او حلالا فالظاهر حرمته لا لاجل الرشوة لعدم الدليل عليه عدا بعض الاطلاقات المنصرف الى الرشا في الحكم بل لانه اكل للمال بالباطل فيكون الحرمة هنا لاجل الفساد فلا يحرم القبض في نفسه وانما يحرم التصرف لانه باق على ملك الغير نعم يمكن ان يستدل على حرمته بفحوى اطلاق ما تقدم في هدية الولاة والعمال واما بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا حظر فيه كما يدل عليه ما ورد في ان الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزله ليسكنه قال لا باس والمراد المنزل المشترك كالمدرسة والمسجد والسوق ونحوها ومما يدل على التفصيل في الرشوة بين الحاجة المحرمة وغيرها رواية الصيرفي قال سمعت ابا الحسن ع وساله حفص الاعور فقال ان عمال السلطان يشترون منا القرب والاداوة فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فنرشوه

حتى لا يظلمنا فقال لا بأس بما تصالح به ماله ثم سكت ساعة ثم قال اذا انت رشوته يأخذ منك اقل من الشرط قال نعم قال فسدت رشوتك ومما يعد من الرشوة او يلحق بها المعاملة المشتملة على المحاباة كبيعه من القاضي ما يساوي عشرة دراهم بدرهم فان لم يقصد من المعاملة الا المحاباة التي في ضمنها او قصد المعاملة لكن جعل المحاباة لاجل الحكم له بان كان الحكم له من قبيل ما تواطيا عليه من الشروط الغير المصرح بها في العقد فهي الرشوة وان قصد اصل المعاملة وحابى فيها لجلب قلب القاضي فهو كالهدية ملحقة بالرشوة وفي فساد المعاملة المحابى فيها وجه قوي **ثم** ان كلما حكم بحرمة اخذه وجب على الآخذ رده ورد بدله مع التلف اذا قصد مقابلته بالحكم كالجعل والاجرة حيث حكم بتحريمهما وكذا الرشوة لانها حقيقة جعل على الباطل ولذا فسره في القاموس بالجعل ولو لم يقصد بها المقابلة بل اعطى مجاناً ليكون داعياً على الحكم وهو المسمى بالهدية فالاظهر عدم ضمانه لان مرجعه الى هبة مجانية فاسدة اذ الداعي لا يعد عوضاً وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وكونها من السحت انما يدل على حرمة الاخذ لا على الضمان وعموم على اليد مخصص بغير اليد المتفرعة على التسليط المجاني ولذا لا يضمن بالهبة الفاسدة في غير هذا المقام **وفي** كلام بعض المعاصرين ان احتمال عدم الضمان في الرشوة مطلقاً غير بعيد معللاً بتسليط المالك عليها مجاناً قال ولانها تشبه المعاوضة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده **ولا يخفى** ما بين تعليليه من التنافي لان شبهها بالمعاوضة يستلزم الضمان لان المعاوضة الصحيحة يوجب ضمان كل منهما ما وصل اليه بعوضه الذي دفعه فيكون مع الفساد مضموناً بعوضه الواقعي وهو المثل او القيمة وليس في المعاوضات ما لا يضمن العوض بصحيحه حتى لا يضمن بفاسده **نعم** قد يتحقق عدم الضمان في بعض المعاوضات بالنسبة الى غير العوض كما ان العين المستأجرة غير مضمونة في يد المستأجر بالاجارة فربما يدعى انها غير مضمونة اذا قبض بالاجارة الفاسدة لكن هذا كلام آخر والكلام في ضمان العوض بالمعاوضة الفاسدة والتحقيق ان كونها معاوضة او شبيهة بها وجه لضمان العوض فيها لا لعدم الضمان

فرع في اختلاف الدافع والقابض لو ادعى الدافع انها هدية ملحقة بالرشوة في الفساد والحرمة وادعى القابض انها هبة صحيحة لداعي القربة او غيرها احتمل تقديم الاول لان الدافع اعرف بنيته ولاصالة الضمان في اليد اذا كانت الدعوى بعد التلف والاقوى تقديم الثاني لانه يدعي الصحة ولو ادعى الدافع انها رشوة او اجرة على المحرم وادعى القابض كونها صحيحة احتمل انه كذلك لان الامر يدور بين الهبة الصحيحة والاجارة الفاسدة ويحتمل العدم اذ لا عقد مشترك هنا اختلفا في صحته وفساده فالدافع منكر لاصل العقد الذي يدعيه القابض لا لصحته فيحلف على عدم وقوعه وليس هذا من مورد التداعي كما لا يخفى ولو ادعى الدافع انها رشوة والقابض انها هدية فاسدة لدفع الغرم عن نفسه بناء على ما سبق من ان الهدية المحرمة لا توجب الضمان ففي تقديم الاول لاصالة الضمان في اليد او الآخر لاصالة عدم سبب الضمان ومنع اصالة الضمان وجهان اقواهما الاول لان عموم خبر على اليد يقضي بالضمان الا مع تسليط المالك مجاناً والاصل عدم تحققه وهذا حاكم على اصالة عدم سبب الضمان فافهم

التاسعة سب المؤمنين حرام في الجملة بالادلة الاربعة لانه ظلم وايذاء واذلال ففي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر واكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال جاء رجل من تميم الى رسول الله ص فقال له اوصني فكان فيما اوصاه لا تسبوا فتكتسبوا العداوة وفي رواية ابن الحجاج عن ابي الحسن ع في الرجلين يتسابان قال البادي منهما اظلم ووزره ووزر صاحبه عليه ما لم يعتذر الى

المظلوم وفي مرجع الضمائر اغتشاش ويمكن الخطاء من الراوي والمراد والله اعلم ان مثل وزر صاحبه عليه لايقاعه اياه في السب من غير ان يخفف عن صاحبه شيء فاذا اعتذر الى المظلوم عن سبه ايقاعه اياه في السب برئ من الوزرين **ثم** ان المرجع في السب الى العرف وفسره في جامع المقاصد باسناد ما يقتضي نقصه اليه مثل الوضيع والناقص وفي كلام بعض آخر ان السب والشتم بمعنى واحد وفي كلام ثالث ان السب ان تصف الشخص بما هو ازراء ونقص فيدخل في النقص كل ما يوجب الاذى كالقذف والحقير والوضيع والكلب والكافر والمرتد والتعبير بشيء من بلاء الله تعالى كالاجذم والابرص ثم الظاهر انه لا يعتبر في صدق السب مواجهة المسبوب **نعم** يعتبر فيه قصد الاهانة والنقص فالنسبة بينه وبين الغيبة عموم من وجه والظاهر تعدد العقاب في مادة الاجتماع لان مجرد ذكر الشخص بما يكرهه لو سمعه ولو لا لقصد الاهانة غيبة محرمة والاهانة محرم آخر **ثم** انه يستثنى من المؤمن المتظاهر بالفسق لما سيجيء في الغيبة من انه لا حرمة له وهل يعتبر في جواز سبه كونه من باب النهي عن المنكر فيشترط بشروطه ام لا ظاهر النصوص والفتاوى كما في الروضة الثاني والاحوط الاول ويستثنى منه المبتدع ايضاً لقوله ص اذا رأيتم اهل البدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والوقيعة فيهم **ويمكن** ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يتأثر المسبوب عرفاً بان لا يوجب قول هذا القائل في حقه مذلة ولا نقصاً كقول الوالد لولده او السيد لعبده عند مشاهدة ما يكرهه يا حمار وعند غيظه يا خبيث ونحو ذلك سواء لم يتأثر القول فيه بذلك بان لم يكرهه اصلاً او تأثر به بناء على ان العبرة بحصول الذل والنقص فيه عرفاً ويشكل الثاني بعموم ادلة حرمة الايذاء نعم لو قال السيد ذلك في مقام التأديب جاز لفحوى جواز الضرب واما الوالد فيمكن استفادة الجواز في حقه مما ورد من مثل قولهم ع انت ومالك لابيك فتأمل مضافاً الى استمرار السيرة بذلك الا ان يقال ان استمرار السيرة انما هو مع عدم تأثر السامع وتأذيه بذلك ومن هنا يوهن التمسك بالسيرة في جواز سب المعلم للمتعلم فان السيرة انما نشأت في الازمنة السابقة من عدم تألم المتعلم بشتم المعلم لعد نفسه ادون من عبده بل ربما كان يفتخر بالسب لدلالته على كمال لطفه واما زماننا هذا الذي يتألم المتعلم فيه من المعلم ما لم يتألم به من شركائه في البحث من القول والفعل فحل ايذائه يحتاج الى الدليل والله الهادي الى سواء السبيل

العاشرة السحر حرام في الجملة بلا خلاف بل هو ضروري كما سيجيء والاخبار به مستفيضة منها ما تقدم من ان الساحر كالكافر **ومنها** قوله ع من تعلم شيئاً من السحر قليلاً او كثيراً فقد كفر وكان آخر عهده بربه الا ان يتوب وفي رواية السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر لان السحر والشرك مقرونان وفي نبوي آخر ثلاثة لا يدخلون الجنة مدمن خمر ومدمن سحر وقاطع رحم الى غير ذلك من الاخبار **ثم** ان الكلام هنا يقع في مقامين **الاول** في المراد بالسحر وهو لغة على ما عن بعض اهل اللغة ما لطف مأخذه ودق وعن ثالث انه الخدع **وعن** رابع انه اخراج الباطل في صورة الحق **وقد** اختلف عبارات الاصحاب في بيانه فقال العلامة ره في القواعد انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة وزاد في المنتهى او عقد وزاد في المسالك اقسام وعزائم يحدث بسببها ضرر على الغير وزاد في الدروس الدخنة والتصوير والنفث وتصفية النفس ويمكن ان يدخل جميع ذلك في قوله في القواعد او يعمل شيئاً نعم ظاهر المسالك ان المعتبر في السحر الاضرار فان اريد من التأثير في عبارة القواعد وغيرها خصوص الاضرار بالمسحور فهو والا كان اعم ثم ان الشهيدين ره عدا من السحر استخدام الملائكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب

واستقصاهم وتلبسهم ببدن صبي وامرئه وكشفها لغائبات على لسانه والكل ان السحر فيما ذكراه هي الملئكة والجن والشياطين والارواح يحصل بتسخيرهم وتعجيزهم من المخالفة به والجائهم الى الخدمة وقال في الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او بتمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهي الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهي العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة الاسلام ومستحله كافر انتهى وتبعه هذا الفقير في تحليل التنقيح وفسر النيرنجات في ش باظهار غرائب خواص الامتزاجات واسرار النيرين وفي الايضاح اما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية فهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر انتهى فما حاصله حاجا قد ادخله غيره في بعض الروايات دلالة عليه وسيجي الحكي د المروي ولا يخفى ان هذا التعريف اعم من الاول لعدا عتبار سحرية فصل الامر ابدنه او عقله وعن الفاضل المقداد في التنقيح انه علم يستفاد منه ملكة نفسانية تقتدر بها على افعال غريبة باسباب خفية وهذا يشمل علوم الخواص والحيل او قال في البحار بعد ما نقل عن اهل اللغة انه ما لطف وخفي سببه انه في عرف الشرع مختص بكل امر تخفى سببها ويتخيل على غير حقيقته ويجري مجرى التمويه والخداع انتهى وهذا اعم من الكل لانه ذكر بعد ذلك ما حاصله ان السحر على اقسام **الاول** سحر الكلدانيين الذين كانوا في قديم الدهر وهم قوم كانوا يعبدون الكواكب ويزعمون انها المدبرة لهذا العالم ومنها تقدير الخيرات والشرور والسعادات والنحوسات ثم ذكر انهم على ثلثة مذاهب فمنهم من يزعم انها الواجبة لذاتها الخالقة للعالم ومنهم من يزعم انها قديمة لقدم العلة المؤثرة فيها ومنهم من يزعم انها حادثة مخلوقة فعالة مختارة فوض خالقها امر العالم اليها والساحر عند هذه الفرق من يعرف القوى العالية الفعالة بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بالعالم السفلي ويعرف معداتها ليعدها وعوائقها ليرفعها بحسب الطاقة البشرية فيكون متمكنا من استحداث ما يخرق العادة **الثاني** سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية **الثالث** الاستعانة بالارواح الارضية وقد انكرها بعض الفلاسفة وقال بها الاكابر منهم وهي في انفسها مختلفة فمنهم خيرة وهم مؤمنوا الجن والشريرة هم كفار الجن وشياطينهم **الرابع** التخيلات والاخذ بالعيون مثل راكب السفينة يتخيل نفسه ساكنا والشط متحركا **الخامس** الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات المركبة على النسب الهندسية كرقاص يرقص في رأس ساعات **السادس** الاستعانة بخواص الادوية مثل ان يجعل في الطعام بعض الادوية المبلدة او المزيلة للعقل او الدخن المسكرة عصارة البنج المجعول في الملبس وهذا لاسبيل الى انكاره واثر المغناطيس شاهد **السابع** تعليق القلب وهو ان يدعي الساحر انه يعرف علم الكيميا وعلم السيميا والاسم الاعظم حتى يميل اليه العوام وليس له اصل **الثامن** النميمة انتهى الملخص منه وما ذكره من وجوه السحر بعضها قد تقدم عن الايضاح وبعضها قد ذكر فيما ذكره في الاحتجاج من حديث الزنديق الذي سأل ابا عبد الله ع عن مسائل كثيرة منها ما ذكره بقوله اخبرني عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل قال ابو عبد الله ع ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علماء السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما ياخذه اولياء الشياطين عنهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه تجربة وبعضه بعلاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقول الناس انهما يعلمان الناس السحر قال انهما موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو تعالج بكذا وكذا لصار كذا فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان

لهم انما نحن فتنة فلا تاخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم قال افيقدر الساحر على ان يجعل الانسان بسحره في صورة كلب او حمار او غير ذلك قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله تعالى وصوره غيره فهو شريك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والآفة والامراض ولنفى البياض عن راسه والفقر عن ساحته وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة بين المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنمام شر من وطئ الارض بقدمه فاقرب اقاويل السحر من الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك فابرأ الحديث **ثم** لا يخفى ان الجمع بين ما ذكر في معنى السحر في غاية الاشكال لكن لا يهمنا بيان حكمه لا موضوعه **المقام الثاني** في حكم الاقسام المذكورة **فنقول** اما الاقسام الاربعة المتقدمة من الايضاح فيكفي في حرمتها مضافا الى شهادة المحدث المجلسي ره في البحار بدخولها في المعنى المعروف للسحر عند اهل الشرع فيشملها الاطلاقات دعوى فخر المحققين في الايضاح كون حرمتها من ضروريات الدين وان مستحلها كافر ودعوى الشهيدين في س والمسالك ان مستحله يقتل وهو ظاهر س ايضا فحكم بقتل مستحلها فان لم نطمئن بدعوى الاجماعات المنقولة الآن دعوى ضرورة الدين مما يوجب الاطمينان بالحكم واتفاق العلماء عليه في جميع الاعصار **نعم** ذكر شارح النخبة ان ما كان من الطلسمات مشتملا على اضرار او تمويه على المسلمين او استهانة بشيء من حرمات الله كالقران وابعاضه واسماء الله الحسنى ونحو ذلك فهو حرام بلا ريب سواء عد من السحر ام لا وما كان للاغراض كحصول الغائب وبقاء العادة وفتح الحصون للمسلمين ونحوه فمقتضى الاصل جوازه ويحكى عن بعض الاصحاب وربما يستند في بعضها الى امير المؤمنين ع والسند غير واضح والحوى في الدروس تحريم عمل الطلسمات بالسحر ووجهه غير واضح انتهى ولا وجه اوضح من دعوى الضرورة من فخر الدين والشهيد قدس سرهما **واما** غير تلك الاربعة فان كان مما يضر بالنفس المحترمة فلا اشكال ايضا في حرمته ويكفي في الضرر صرف نفس المسحور عن الجري على مقتضى ارادته فمثل احداث حب مفرط في الشخص يعد سحرا روى الصدوق في الفقيه في باب عقاب المرأة على ان تسحر زوجها بسنده عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه ع قال قال رسول الله صم لامرأة سألته ان لي زوجا وبه غلظة علي واني صنعت شيئا لاعطفه علي فقال لها رسول الله صم اف لك كدرت البحار وكدرت الطين ولعنتك الملئكة الاخيار وملئكة السماء والارض قال فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت راسها ولبست المسوح فبلغ ذلك النبي صم فقال ان ذلك لا يقبل منها بناء على ان الظاهر من قولها صنعت شيئا المعالجة بشيء غير الادعية والصلوات ونحوها ولذا فهم الصدوق منها السحر ولم يذكر في عنوان سحر المرأة غير هذه الرواية **واما** ما لا يضر فان قصد به دفع ضرر السحر او غيره من المضار الدنيوية او الاخروية فالظاهر جوازه مع الشك في صدق اسم السحر عليه للاصل بل فحوى ما سيجيء من جواز دفع الضرر بما علم كونه سحرا والا فلا دليل على تحريمه الا ان يدخل في اللهو والشعبذة **نعم** لو صح سند رواية الاحتجاج صح الحكم بحرمة جميع ما تضمنه وكذا لو عمل بشهادة من تقدم كالفاضل المقداد والمحدث المجلسي ره بكون جميع ما تقدم من الاقسام داخلا في السحر اتجه الحكم بدخولها تحت اطلاقات المنع عن السحر لكن الظاهر استناد شهادتهم الى الاجتهاد مع معارضته بما تقدم من تخصيص صاحب لك وغيره السحر بما يحدث ضررا بل عرفت تخصيص العلامة له بما يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله فهذه شهادة الاثبات لا يجري في هذا الموضع لان الظاهر استناد المثبتين الى الاستعمال والنافين الى الاطلاع على كون الاستعمال مجازا للمناسبة والاحوط الاجتناب عن جميع ما تقدم من الاقسام في البحار

لعله لايخ عن قوة لقوة الظن من خبر الاحتجاج وغيره بقي الكلام في جواز دفع ضرر السحر بالسحر ويمكن ان يستدل له مضافا الى الاصل بعد دعوى انصراف الادلة الى غير ما قصد به غرض راجح شرعا بالاخبار منها ما تقدم في خبر الاحتجاج ومنها ما في ع عن القمي عن ابيه عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شفيق على ابي عبد الله ع قال جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت اخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت منه وقد من الله علي بلقائك وقد تبت الى الله من ذلك فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله ع حل ولا تعقد وكان الصدوق ره في العلل اشار الى هذه الرواية حيث قال روى ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد وظ المقابلة بين الحل والعقد في الجواز والعدم كون كل منهما بالسحر فحمل الحل على ما كان بغير السحر من الدعاء والايات ونحوها كما عن بعض لايخ عن بعد ومنها ما عن العسكري عن ابائه ع في قوله تع وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت قال كان بعد نوح قد كثرت السحرة المموهون فبعث الله ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين واداه الى عباد الله بامر الله وامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الناس وهذا كما يقال ان السم ما هو ثم يقال للمتعلم هذا السم فمن رايته سم فادفع غائلته بهذا ولا تقتل بالسم الى ان قال وما يعلمان من احد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا يسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار ودعا الناس الى ان يعتقدوا انك تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله فان ذلك كفر الى ان قال فيتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لانهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم ولا ينفعهم الحديث وفي رواية محمد بن الجهم عن مولينا الرضا في حديث قال واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليتحرزوا به عن سحر السحرة فيبطلوا به كيدهم وما علما احدا من ذلك شيئا حتى قالا انما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز منه وجعلوا يفرقون بما تعلموا بين المرء وزوجه قال الله تع وما هم بضارين به من احد الا باذن الله يعني بعلمه هذا كله مضافا الى ان ظ اخبار السحر ارادة من يخشى ضرره كما اعترف به بعض الاساطين واستقرب لذلك جواز الحل به بعد ان نسبه الى كثير من اصحابنا لكنه مع ذلك كله فقد منع العلامة في غير واحد من كتبه والشهيد في س والفاضل الميسي والشهيد الثاني ره من حل السحر به ولعلهم حملوا ما دل على الجواز مع اعتبار سنده على حالة الضرورة وانحصار سبب الحل فيه لا مجرد دفع الضرر مع امكانه بغيره من الادعية والتعويذات ولذا ذهب جماعة منهم الشهيدان والميسي وغيرهم الى جواز تعلمه ليتوقى به من السحر ويدفع به دعوى المتنبي وربما حمل اخبار الجواز الحاكية لقصة هاروت وماروت على جواز ذلك في الشريعة السابقة وفيه نظر ثم الظ ان التسخيرات باقسامها داخلة في السحر على جميع تعاريفه وقد عرفت ان الشهيدين مع اخذ الاضرار في تعريف السحر ذكرا ان استخدام الملائكة والجن من السحر ولعل وجه دخوله تضرر المسخر بتسخيره واما سائر التعاريف فالظاهر شمولها له وظ عبارة الايضاح ايض دخول هذه في معقد دعوى الضرورة على التحريم لان الظ دخولها في الاقسام والعزائم والنفث ويدخل في ذلك تسخير الحيوانات من الهوام والسباع والوحوش وغير ذلك خصوصا الانسان وعمل السيميا ملحق بالسحر اسما وحكما وقد صرح بحرمته الشهيد في س والمراد به على ما قيل احداث خيالات لا وجود لها في الحس يوجب تاثيرا في شيء اخر

المسئلة الحادية عشرة الشعبذة حرام بلا خلاف وهي الحركة السريعة بحيث يوجب على الحس الانتقال من الشيء الى شبهه كما يرى النار المتحركة على الاستدارة دائرة متصلة لعدم ادراك السكونات المتخللة بين الحركات ويدل على الحرمة بعد الاجماع مضافا الى

انه من الباطل واللهو دخوله في السحر في الرواية المتقدمة عن الاحتجاج المنجبر وهنها بالاجماع المحكي وفي بعض التعاريف المتقدمة للسحر ما يشملها

الثانية عشرة الغش حرام بلا خلاف والاخبار به متواترة نذكر بعضها تيمنا فعن النبي ص باسانيد متعددة ليس من المسلمين من غشهم وفي رواية العيون قال رسول الله ص باسانيد ليس منا من غش مسلما او ضره او ماكره وفي عقاب الاعمال عن النبي ص من غش مسلما في بيع او شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم القيمة لانه من غش الناس فليس بمسلم الى ان قال ومن غشنا فليس منا قالها ثلثا ومن غش اخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وسد عليه معيشته ووكله الى نفسه وفي مرسلة هشام عن ابي عبد الله ع انه قال لرجل يبيع الدقيق اياك والغش فان من غش غش في ماله فان لم يكن له مال غش في اهله وفي رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر ع قال مر النبي ص في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا طيبا فاوحى الله اليه ان يدس يده في الطعام ففعل فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين ورواية موسى بن بكر عن ابي الحسن ع انه اخذ دينارا من الدنانير المصبوبة بين يديه فقطعها نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع بشيء فيه غش الخبر وقوله فيه غش جملة ابتدائية والضمير في لا يباع راجع الى الدينار وفي رواية هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن ع فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل وفي رواية الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانفق ان يبله من غير ان يلتمس زيادة فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا باس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح ورواية الاخرى قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون عنده لونان من الطعام سعرهما شيء واحد احدهما اجود من الاخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد قال لا يصلح له ان يغش المسلمين حتى يبينه ورواية داود بن سرحان قال كان معي جرابان من مسك احدهما رطب والاخر يابس فبدات بالرطب فبعته ثم اخذت اليابس ابيعه فاذا انا لا اعطى باليابس الثمن الذي يسوى ولا يزيدوني على ثمن الرطب فسالت ابا عبد الله ع عن ذلك ايصلح لي ان انديه قال لا الا ان تعلمهم قال فانديه ثم اعلمهم قال لا باس ثم ان ظ الاخبار هو كون الغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء وخلط الجيد بالردي في مثل الدهن ومنه وضع الحرير في مكان بارد ليكتسب ثقلا ونحو ذلك واما المزج والخلط بما لا يخفى فلا يحرم لعدم انصراف الغش اليه ويدل عليه مضافا الى بعض الاخبار المتقدمة صحيحة ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا رؤيا جميعا فلا باس ما لم يغط الجيد الردي ومقتضى هذه الرواية بل رواية الحلبي الثانية ورواية سعد الاسكاف انه لا يشترط في حرمة الغش كونه مما لا يعرف الا من قبل البائع فيجب الاعلام بالعيب الغير الخفي الا ان ينزل الحرمة في موارد الروايات الثلث على ما اذا تعمد الغش برجاء التلبيس على المشتري وعدم التفطن له وان كان من شان ذلك العيب ان يتفطن له فلا تدل الروايات على وجوب الاعلام اذا كان العيب من شانه التفطن له فقصر المشتري وسامح في الملاحظة ثم ان غش المسلم انما هو ببيع المغشوش عليه مع جهله فلا فرق بين كون الاغتشاش بفعله او بغيره فلو حصل اتفاقا او لغرض فيجب الاعلام بالعيب الخفي ويمكن ان يمنع صدق الاخبار المذكورة الا على ما اذا قصد التلبيس واما ما هو ملتبس في نفسه فلا يجب عليه الاعلام نعم يحرم عليه اظهار ما يدل على سلامته من ذلك فالعبرة في الحرمة بقصد تلبيس الامر على المشتري سواء كان العيب خفيا ام جليا كما تقدم لا بكتمان العيب مط او خصوص الخفي وان لم يقصد التلبيس ومن هنا منع في كره من كون بيع المعيب مط مع عدم الاعلام بالعيب غشا وفي التفصيل المذكور في رواية الحلبي اشارة الى هذا المعنى

انه يجوز بل الطعام بدون قيد الاعلام اذا لم يقصد الزيادة وان حصلت به وحرمه مع قصد الغش نعم يمكن ان يقال
فى صورة تعيب المبيع بخروجه عن مقتضى خلقته الاصلية بعيب خفى او جلى ان التزام البائع بسلامته عن العيب مع علمه
به غش للمشترى كما لو صرح باشتراط السلامة فان العرف يحكمون على البائع بهذا الشرط مع علمه بالعيب انه غاش
ثم ان الغش يكون باخفاء الادنى فى الاعلى كمزج الجيد بالردى او غير المراد فى المراد كادخال الماء فى اللبن او باظهار
الصفة الجيدة المفقودة واقعا وهو التدليس او باظهار الشئ على خلاف جنسه كبيع المموه على انه ذهب او فضة ثم
ان فى مع صد ذكر فى الغش بما لا يخفى بعد تمثيله لمزج اللبن بالماء وجهين فى صحة المعاملة وفسادها من حيث ان
المحرم هو الغش والبيع عين مملوكة ينتفع بها ومن ان المقصود بالبيع هو اللبن والجارى عليه العقد هو المشوب ثم قال
وفى كرى فى باب الجماعة ما حاصله انه لو نوى الاقتداء بامام معين على انه زيد فبان عمرو ان فى الحكم نظرا ومثله ما لو
قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشاء التردد تغليب الاشارة او الوصف انتهى وما ذكره من وجهى الصحة و
الفساد جار فى مطلق العيب لان المقصود هو الصحيح والجارى عليه العقد هو المعيب وجعله من باب تعارض الاشارة و
الوصف مبنى على ارادة الصحيح من عنوان المبيع فيكون قوله بعتك هذا العبد بعد كونه اعمى بمنزلة قوله بعتك هذا
البصير وانت خبير بانه ليس الامر كذلك كما سيجئ فى باب العيب بل وصف الصحة ملحوظ على وجه الشرطية وعدم كونه مقوما
للمبيع كما يشهد به العرف والشرع لو فرض كون المراد من عنوان المشار اليه هو الصحيح لم يكن اشكال فى تقديم العنوان
على الاشارة بعد ما فرض ان المقصود بالبيع هو اللبن والجارى عليه العقد هو المشوب لان ما قصد لم يقع وما وقع
لم يقصد ولذا اتفقوا على بطلان الصرف فيما اذا تبين احد العوضين معيبا من غير الجنس واما التردد فى مسئلة تعارض
الاشارة والعنوان فهو من جهة اشتباه ما هو المقصود بالذات بحسب الدلالة اللفظية فانها مرددة بين كون متعلق القصد
اولا وبالذات هو العين الحاضرة ويكون اتصافه بالعنوان مبنيا على الاعتقاد وكون متعلقه هو العنوان والاشارة اليه باعتبار
حضوره اما على تقدير العلم بما هو المقصود بالذات ومغايرته للموجود الخارجى كما فيما نحن فيه فلا يتردد احد فى البطلان
واما وجه تشبيه مسئلة الاقتداء فى كرى بتعارض الاشارة والوصف فى الكلام مع عدم الاجمال فى النية فباعتبار عروض
الاشتباه للناوى بعد ذلك فيما نواه اذ كثيرا ما يشتبه على الناوى وانه حضر فى ذهنه العنوان ونوى الاقتداء به معتقدا
لحضوره المعتبر فى امام الجماعة فيكون الامام هو العنوان بذلك العنوان وانما اشار اليه معتقدا لحضوره وانه نوى الاقتداء
بالحاضر وعنونه بذلك العنوان لاحراز معرفته بالعدالة او تشوبه بمقتضى الاعتقاد من دون اختيار هذا ثم انه قد
يستدل على الفساد كما نسب الى المحقق الاردبيلى ره بورود النهى عن هذا البيع فيكون المغشوش منهيا عن بيعه كما اشير اليه
فى رواية قطع الدينار والامر بالقائه فى البالوعة معللا بقوله حتى لا يباع بشئ لان نفس البيع غش منهى عنه وفيه نظر فان
النهى عن البيع لكونه مصداقا للمحرم هو الغش لا يوجب فساده كما تقدم فى بيع العنب على من يعمله خمرا واما النهى عن بيع المغشوش لنفسه
فلم يوجد فى خبر واما خبر الدينار فلو عمل به خرج المسئلة عن مسئلة الغش لانه اذا وجب اتلاف الدينار والقائه فى البالوعة كان
داخلا فيما يكون المقصود منه حراما نظير آلات اللهو والقمار وقد ذكرنا ذلك فيما يحرم الاكتساب لكون المقصود منه محرما فيحمل
الدينار على المضروب من غير جنس النقدين او من غير الخالص منهما لاجل التلبيس على الناس ومعلوم ان مثله بهيئته لا يقصد
منه الا التلبيس فهو آلة الفساد لكل من دفع اليه واين هو من اللبن الممزوج بالماء وشبهه فالاقوى فى المسئلة صحة البيع

فى غير القسم الرابع ثم العمل على ما يقتضيه القاعدة عند تبين الغش فان كان قد غش فى اظهار وصف مفقود كان فيه خيار التدليس
وان كان من قبيل شوب اللبن بالماء فالظاهر هنا خيار العيب لعد خروجه بالمزج عن مسمى اللبن فهو لبن معيوب وان كان من قبيل التراب
الكثير فى الحنطة كان له حكم تبعض الصفقة ونقص الثمن بمقدار التراب الزائد لانه غير متمول ولو كان شيئا متمولا بطل البيع فى مقابله
الثالثة عشرة الغناء لا خلاف فى حرمته فى الجملة والاخبار بها مستفيضة وادعى فى الايضاح تواترها فمنها ما ورد
مستفيضا فى تفسير قول الزور فى قوله تعالى واجتنبوا قول الزور ففى صحيحة الشحام ومرسلة ابن ابى عمير وموثقة ابى بصير المرويات
عن الكافى ورواية عبد الاعلى المحكية عن معانى الاخبار وحسنة هشام المحكية عن تفسير القمى ره تفسير قول الزور بالغناء
ومنها ما ورد مستفيضا فى تفسير لهو الحديث كما فى صحيحة ابن مسلم ورواية مهران بن محمد ورواية الوشاء ورواية الحسن بن
هرون ورواية عبد الاعلى السابقة ومنها ما ورد فى تفسير الزور فى قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور كما فى صحيحة ابن مسلم
عن ابى عبد الله عليه السلام بلا واسطة واخرى بواسطة ابى الصباح الكنانى وقد يخدش فى الاستدلال بهذه الروايات بظهور الطائفة
الاولى بل الثانية فى ان الغناء من مقولة الكلام لتفسير قول الزور به ويؤيده ما فى بعض الاخبار من ان من قول الزور ان
يقول للذى يغنى احسنت ويشهد له قول على بن الحسين عليه السلام فى مرسلة الفقيه الآتية فى الجارية التى لها صوت لا باس لو اشتريتها
فذكرتك الجنة يعنى بقراءة القرآن والزهد والفضائل التى ليست بغناء ولو جعل التفسير من الصدوق دل على الاستعمال
ايضا وكذا لهو الحديث بناء على انه من اضافة الصفة الى الموصوف فيختص الغناء المحرم بما كان مشتملا على الكلام الباطل فلا تدل على
حرمة نفس الكيفية ولو لم يكن فى كلام باطل ومنه يظهر الخدشة فى الطائفة الثالثة حيث ان مشاهد الزور التى مدح
الله تعالى من لا يشهدها هى مجالس التغنى بالاباطيل من الكلام فالانصاف انها لا تدل على حرمة نفس الكيفية الا من حيث اشعار
لهو الحديث بكون اللهو على اطلاقه مبغوضا لله تعالى وكذا الزور بمعنى الباطل وان تحققا فى كيفية الكلام لا فى نفسه كما اذا
تغنى فى كلام حق من قرآن او دعاء او مرثية وبالجملة فكل صوت يعد فى نفسه مع قطع النظر عن الكلام المتصوت به لهوا وباطلا
فهو حرام ومما يدل على حرمة الغناء من حيث كونه لهوا وباطلا ولغوا رواية عبد الاعلى وفيها ابن فضال قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الغناء وقلت انهم يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه وآله رخص فى ان يقال جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحييكم فقال كذبوا ان الله تعالى يقول وما خلقنا
السموات والارض وما بينهما لاعبين لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين بل نقذف بالحق على
الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس الخبر فان الكلام
المذكور المرخص فيه بزعمهم ليس بالباطل واللهو اللذين يكذب الامام عليه السلام رخصة النبى صلى الله عليه وآله فيه فليس الانكار الشديد المذكور
وجعل ما زعموا الرخصة فيه من اللهو والباطل الا من جهة التغنى به ورواية يونس قال سالت الخراسانى عليه السلام عن الغناء وقلت
ان العباسى زعم انك ترخص فى الغناء فقال كذب الزنديق ما هكذا قلت له سالنى عن الغناء قلت له ان رجلا اتى ابا جعفر عليه السلام
فساله عن الغناء فقال يا فلان اذا ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون الغناء قال مع الباطل قال قد حكمت ورواية محمد بن
ابى عباد وكان مستهترا بالسماع ويشرب النبيذ قال سالت الرضا عليه السلام عن السماع قال لاهل الحجاز فيه رأى وهو فى حيز الباطل
واللهو اما سمعت الله عز وجل يقول واذا مروا باللغو مروا كراما والغناء من السماع كما نص عليه فى الصحاح وقال ايضا جارية مسمعة
اى مغنية وفى رواية الاعمش الواردة فى تعداد الكبائر قوله والملاهى التى تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار وقوله عليه السلام وقد
سئل عن الجارية المغنية قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب فان هذه الاخبار باسرها حرمة الغناء من

اللهو والباطل فالغناء وهى من مقولة الكيفية للاصوات كما سيجئ ان كانت مساويا للصوت اللهوى والباطل كما هو الاقوى و سيجئ فهو وان كان اعم وجب تقييده بما كان من هذا العنوان كما انه لو كان اخص وجب التعدى عنه الى مطلق الصوت الخارج على وجه **وبالجملة** فالمحرم هو ما كان من لحون اهل الفسوق والمعاصى الذى ورد النهى عن قراءة القرآن بها سواء كان مساويا للغناء او اعم او اخص مع ان الظاهر ان ليس الغناء الا هو وان اختلف فيه عبارات الفقهاء واللغويين فعن المصباح ان الغناء الصوت وعن آخر انه مد الصوت وعن النهاية عن الشافعى انه تحسين الصوت وترقيقه وعنها ايضا ان كل من رفع صوتا ووالاه فصوته عند العرب غناء و كل هذه المفاهيم مما يعلم عدم حرمتها وعدم صدق الغناء عليها فكلها اشارة الى المفهوم المعين عرفا والاحسن من الكل ما تقدم من الصحاح ويقرب منه المحكى عن المشهور بين الفقهاء من انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب والطرب على ما فى الصحاح خفة يعترى الانسان لشدة حزن او سرور وعن الاساس للزمخشرى خفة لسرور او هم وهذا القيد هو المدخل للصوت فى افراد اللهو وهو الذى اراده الشاعر بقوله اطربا وانت قنسرى اى شيخ كبير والا فمجرد السرور والحزن لا يبعد عن الشيخ الكبير **وبالجملة** فمجرد مد الصوت لا مع الترجيع لا يوجب كونه لهوا ومن اكتفى بذكر الترجيع كالقواعد اراد به المقتضى للاطراب قال فى جامع المقاصد فى الشرح ليس مجرد مد الصوت محرما وان مالت اليه النفوس ما لم ينته الى حد يكون مطربا بالترجيع المقتضى للاطراب انتهى **ثم** ان المراد بالمطرب ما كان مطربا فى الجملة بالنسبة الى المغنى او المستمع او ما كان من شأنه الاطراب ومقتضيا له لو لم يمنع عنه مانع من جهة قبح الصوت وغيره واما لو اعتبر الاطراب فعلا خصوصا بالنسبة الى كل احد خصوصا بمعنى الخفة لشدة السرور او الحزن فيشكل بخلو اكثر ما هو غناء عرفا عنه وكان هذا هو الذى دعا الشهيد الثانى الى ان زاد فى الروضة والمسالك بعد تعريف المشهور قوله او ما يسمى فى العرف غناء وتبعه فى مجمع الفائدة وغيره ولعل هذا ايضا دعا صاحب مفتاح الكرامة الى زعم ان الاطراب فى تعريف الغناء غير الطرب المفسر فى الصحاح بخفة لشدة سرور او حزن وان توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا واستشهد على ذلك بما فى الصحاح من ان التطريب فى الصوت مده و تحسينه وما عن المصباح من ان طرب فى صوته مده ورجعه وفى القاموس الغناء ككساء من الصوت ما طرب به وان التطريب الاطراب كالطرب والتغنى فاذاً فيحصل من ذلك ان المراد بالتطريب الاطراب غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن او سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا فكانه قال فى القاموس الغناء من الصوت ما مد وحسن ورجع فانطبق على المشهور اذ الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت والنفس فكان لازما للاطراب والتطريب انتهى كلامه ره **وفيه** ان الطرب اذا كان معناه على ما تقدم من الجوهرى والزمخشرى هو ما يحصل للانسان من الخفة لا جرم يكون المراد بالاطراب والتطريب ايجاد هذه الحالة والا لزم الاشتراك اللفظى مع انهم لم يذكروا للطرب معنى آخر ليشتق منه لفظ التطريب والاطراب مضافا الى ان ما ذكر فى معنى التطريب من الصحاح والمصباح انما هو للفعل القائم بذى الصوت لا الاطراب القائم بالصوت وهو المأخوذ فى تعريف الغناء عند المشهور دون فعل الشخص فيمكن ان يكون معنى تطريب الشخص فى صوته ايجاد سبب الطرب بمعنى الخفة بمد الصوت وتحسينه وترجيعه كما ان تفريح الشخص ايجاد سبب الفرح بفعل ما يوجبه فلا ينافى ذلك ما ذكر فى معنى الطرب وكذا ما فى القاموس من قوله ما طرب به يعنى ما اوجد به الطرب مع انه لا مجال لتوهم كون التطريب بمادته بمعنى التحسين والترجيع اذ لم يتوهم احد كون الطرب بمعنى الحسن والترجيع او كون التطريب هو نفس المد فليست هذه الامور الا اسبابا للطرب يراد من ايجاده فعل هذه الاسباب هذا كله مضافا الى عدم امكان ارادة ما ذكر من المد والتحسين والترجيع من الطرب فى قول الاكثر ان الغناء مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كما لا يخفى مع ان مجرد المد والترجيع والتحسين لا يوجب الحرمة قطعا لما مر وسيجئ فتبين من جميع ما ذكرنا ان المتعين حمل المطرب

فى تعريف الاكثر للغناء على الطرب بمعنى الخفة وتوجيه كلامهم بارادة ما يقتضى الطرب ويعرض له بحسب وضع نوع ذلك الترجيع وان لم يطرب شخصه لمانع من غلظة الصوت ومجّ الاسماع له ولقد اجاد فى الصحاح حيث فسر الغناء بالسماع وهو المعروف عند اهل العرف وقد تقدم فى رواية محمد بن ابى عباد المستهتر بالسماع **وكيف كان** فالمحصل من الادلة المتقدمة حرمة الصوت المرجع فيه على سبيل اللهو فان اللهو كما يكون بآلة من غير صوت كضرب الاوتار ونحوه وبالصوت فى الآلة كالمزمار والقصب ونحوهما فقد يكون بالصوت المجرد فكل صوت يكون لهوا بكيفيته ومعدودا من الحان اهل الفسوق والمعاصى فهو حرام وان فرض انه ليس بغناء وكل ما لا يعد لهوا فليس بحرام وان فرض صدق الغناء عليه فرضا غير محقق لعدم الدليل على حرمة الغناء الا من حيث كونه باطلا ولهوا ولغوا وزورا **ثم** ان اللهو يتحقق بامرين احدهما قصد التلهى وان لم يكن لهوا والثانى كونه لهوا فى نفسه عند المستمعين وان لم يقصد به التلهى **ثم** ان المرجع فى اللهو الى العرف والحاكم بتحققه هو الوجدان حيث يجد الصوت المذكور مناسبا لبعض الآت اللهو والرقص ولحضور ما يستلذه القوى الشهوية من كون المغنى جارية او امرد ونحو ذلك ومراتب الوجدان المذكور مختلفة فى الوضوح والخفاء فقد يحس بعض الترجيع من مبادى الغناء ولم يبلغه وظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين استعمال هذه الكيفية فى كلام حق او باطل فقراءة القرآن والدعاء والمراثى بصوت يرجع فيه على سبيل اللهو لا اشكال فى حرمتها ولا فى تضاعف عقابها لكونها معصية فى مقام الطاعة واستخفافا بالمقروء والمدعو والمرثى ومن اوضح تسويلات الشيطان ان الرجل المستتر قد تدعوه نفسه لاجل التفرج والتنزه والتلذذ الى ما يوجب نشاطه ودفع الكسالة عنه من الزمزمة الملهية فيجعل ذلك فى بيت من الشعر المنظوم فى الحكم والمراثى ونحوها فيتغنى به او يحضر عند من يفعل ذلك وربما يعد مجلسا لاجل احضار اصحاب الالحان ويسميه مجلس المرثية فيحصل له بذلك ما لا يحصل له من ضرب الاوتار من النشاط والانبساط وربما يبكى فى خلال ذلك لاجل الهموم المركوزة فى قلبه الغائبة عن خاطره من فقد ما يستحضره القوى الشهوية ويتخيل انه بكى فى المرثية وفاز بالمرتبة العالية وقد اشرف على النزول الى دركات الهاوية فلا ملجأ الا الى الله من شر الشيطان والنفس الغاوية وربما يجرى على هذا عروض الشبهة فى الازمنة المتأخرة فى هذه المسئلة تارة من حيث اصل الحكم واخرى من حيث الموضوع وثالثة من اختصاص الحكم ببعض الموضوع اما الاول فلانه حكى عن المحدث الكاشانى انه خص الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو ودخول الرجال والكلام بالباطل والا فهو فى نفسه غير محرم والمحكى من كلامه فى الوافى انه بعد حكاية الاخبار التى ياتى بعضها قال الذى يظهر من مجموع الاخبار الواردة اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو المتعارف فى زمن الخلفاء من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالاباطيل ولعبهن بالملاهى من العيدان والقصب وغيرهما دون ما سوى ذلك من انواعه كما يشعر به قوله ليست بالتى يدخل عليها الرجال الى ان قال وعلى هذا فلا بأس بالتغنى بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار ووصف نعم الله الملك الجبار وذكر العبادات والترغيب فى الخيرات والزهد فى الفانيات كما اشير اليه فى حديث الفقيه بقوله ذكرتك الجنة وذلك لان هذا كله ذكر الله وربما تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم الى ذكر الله **وبالجملة** لا يخفى على اهل الحجى بعد سماع هذه الاخبار تمييز حق الغناء عن باطله وان اكثر ما يتغنى به المتصوفة فى محافلهم من قبيل الباطل انتهى **اقول** لولا استشهاده بقوله ليست بالتى يدخل عليها الرجال امكن بلا تكلف تطبيق كلامه على ما ذكرنا من ان المحرم هو الصوت اللهوى الذى يناسبه اللعب بالملاهى والتكلم بالاباطيل ودخول الرجال على النساء لحظ السمع والبصر من شهوة الزنا دون مجرد الصوت الحسن الذى

يذكر امور الآخرة وينسي هموم الدنيا الآن استشهاده بالرواية ليست التي يدخل عليها الرجال ظ في التفصيل بين افراد الغناء لا من حيث نفسه فان صوت المغنية التي تزف العرائس على سبيل اللهو لا محالة ولذا لو قلنا باباحته فيما يأتي كنا قد خصصناه بالدليل ونسب القول المذكور الى صاحب الكفاية ايضا والموجود فيها بعد ذكر الاخبار المخالفة جوازا ومنعا في القرآن وغيره ان الجمع بين هذه الاخبار يمكن بوجهين احدهما تخصيص تلك الاخبار الواردة المانعة بما عدا القرآن وحمل ما يدل على ذم التغني بالقرآن على قراءة يكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم ويؤيده رواية عبد الله بن سنان المذكورة اقرؤا القرآن بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسق والكبائر وقوله يرجعون القرآن ترجيع الغناء وثانيهما ان يقال وحاصل ما قال حمل الاخبار المانعة على الفرد الشايع في ذلك الزمان قال والشايع في ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجواري وغيرهن في مجالس الفجور والخمور والعمل بالملاهي والتكلم بالباطل واسماعهن الرجال فحمل المفرد المعرف يعني لفظ الغناء على تلك الافراد الشايعة في ذلك الزمان غير بعيد ثم ذكر رواية علي بن جعفر الآتية ورواية اقرؤا القرآن المتقدمة وقوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال مؤيدا لهذا الحمل قال ان فيه اشعارا بان منشأ المنع في الغناء هو بعض الامور المحرمة المقترنة به كالالتهاء وغيره الى ان قال ان في عدة من اخبار المنع عن الغناء اشعارا بكونه لهوا باطلا وصدق ذلك في القرآن والدعوات والاذكار المقروة بالاصوات الطيبة المذكرة المهيجة للاشواق الى العالم الاعلى محل تامل على ان التعارض واقع بين اخبار الغناء والاخبار الكثيرة المتواترة الدالة على فضل قراءة القرآن والاذكار مع عمومها لغة وكثرتها وموافقتها للاصل والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه فاذا لا ريب في تحريم الغناء على سبيل اللهو والاقتران بالملاهي ونحوهما ثم ان ثبت اجماع في غيره والا بقي حكمه على الاباحة وطريق الاحتياط واضح انتهى **اقول** لا يخفى ان الغناء على ما استفدنا من الاخبار بل فتاوى الاصحاب وقول اهل اللغة هو من الملاهي نظير ضرب الاوتار والنفخ في القصب والمزمار وقد تقدم التصريح بذلك في رواية الاعمش الواردة في الكبائر فلا يحتاج في حرمته الى ان يقترن بالمحرمات الاخر كما هو ظاهر بعض ما تقدم من المحدثين المذكورين **نعم** لو فرض كون الغناء موضوعا لمطلق الصوت الحسن كما يظهر من بعض ما تقدم في تفسير معنى التطريب توجه ما ذكراه بل لا اظن احدا يفتي باطلاق حرمة الصوت الحسن والاخبار بمدح الصوت الحسن وانه من اجل الجمال واستحباب القراءة والدعاء به وانه حلية القرآن واتصاف الانبياء والائمة به في غاية الكثرة وقد جمعها في الكفاية بعد ما ذكر ان غير واحد من الاخبار يدل على جواز الغناء في القرآن بل استحبابه بناء على دلالة الروايات على استحباب حسن الصوت والتحزين والترجيع به والظاهر ان شيئا منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام اهل اللغة وغيرهم على ما فصلناه في بعض رسائلنا انتهى **وقد** صرح في شرح قوله عليه السلام اقرؤا القرآن بالحان العرب ان اللحن هو الغناء **وبالجملة** فنسبة الخلاف اليه في معنى الغناء اولى من نسبة التفصيل اليه بل ظاهر اكثر كلمات المحدث الكاشاني ايضا ذلك لانه في مقام نفي التحريم عن الصوت الحسن المذكر لامور الآخرة المنسي لهموم الدنيا نعم بعض كلماتهما ظاهرة فيما نسب اليهما من التفصيل في الصوت اللهوي الذي ليس هو هذا التامل تفصيلا بل قولا باطلاق جواز الغناء وانه لا حرمة فيه اصلا وانما الحرام ما يقترن به من المحرمات فهو على تقدير صدق نسبته اليهما في غاية الضعف لا شاهد له يقيد الاطلاقات الكثيرة المدعى تواترها الا بعض الروايات التي ذكراها منها ما عن الحميري بسند لم يبعد في الكفاية الحاقه بالصحاح عن علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن الغناء في الفطر والاضحى والفرح قال لا بأس ما لم يعص به والمراد به ظاهرا ما لم يصر الغناء سببا للمعصية ولا مقدمة للمعاصي المقارنة له وفي كتاب علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال لا بأس ما لم يزمر به والظاهر ان المراد بقوله

ما لم يزمر به اي لم يلعب معه بالمزمار او ما لم يكن الغناء بالمزمار ونحوه من آلات الاغاني ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس لا بأس به وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس ليست بالتي يدخل عليها الرجال فان ظاهر الثانية وصريح الاولى ان حرمة الغناء منوط بما يقصد منه فان كان المقصود اقامة مجلس اللهو حرم والا فلا وقوله في الرواية وهو قول الله اشارة الى ما ذكر من التفصيل ويظهر منه ان كلا الغنائين من لهو الحديث لكن يقصد باحدهما ادخال الناس في المعاصي والاخراج عن سبيل الحق وطريق الطاعة دون الآخر **وانت** خبير بعدم مقاومة هذه الاخبار للاطلاقات لعدم ظهور يعتد به في دلالتها فان الرواية الاولى لعلي بن جعفر ظاهرة في تحقق المعصية بنفس الغناء فيكون المراد بالغناء مطلق الصوت المشتمل على الترجيع وهو قد يكون مطربا ملهيا فيحرم وقد لا ينتهي الى ذلك الحد فلا يعصى به ومنه يظهر توجيه الرواية الثانية لعلي بن جعفر فان معنى قوله لم يزمر به لم يرجع فيه ترجيع المزمار او لم يقصد منه قصد المزمار وان المراد من الزمر التغني على سبيل اللهو **واما** رواية ابي بصير مع ضعفها سندا بعلي بن ابي حمزة البطائني فلا تدل الا على كون غناء المغنية التي لم يدخل عليها الرجال داخلا في لهو الحديث في الآية وعدم دخول غناء التي تدعى الى الاعراس فيها وهذا لا يدل على دخول ما لم يكن منها في القسم المباح مع كونه من لهو الحديث قطعا فاذا فرضنا ان المغني يغني باشعار باطلة فدخول هذا في الآية اقرب من خروجه وبالجملة فالمذكور في الآية تقسيم غناء المغنية باعتبار ما هو الغالب من انه يطلب المغني اما في المجالس المختصة بالنساء كما في الاعراس واما للتغني في مجالس الرجال نعم الانصاف انه لا يخلو من اشعار بكون المحرم هو الذي يدخل فيه الرجال على المغنيات لكن المنصف لا يرفع اليد عن الاطلاقات لاجل هذا الاشعار خصوصا مع معارضته بما هو كالصريح في حرمة غناء المغنية ولو لخصوص مولاها كما تقدم من قوله عليه السلام قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب فتامل **وبالجملة** فضعف هذا القول بعد ملاحظة النصوص اظهر من ان يحتاج الى الاظهار وما ابعد بين هذا وبين ما سيجيء من فخر الدين من عدم تجويز الغناء بالاعراس لان الروايتين وان كانتا نصين في الجواز الا انهما لا يقاومان الاخبار المانعة لتواترها واما ما ذكره في الكفاية من تعارض اخبار المنع للاخبار الواردة في فضل قراءة القرآن فيظهر فساده عند الكلام في التفصيل **واما** الثاني وهو الاشتباه في الموضوع فهو ما ظهر من بعض من لا خبرة له من طلبة زماننا تقليدا لمن سبقه من اعياننا من منع صدق الغناء في المراثي وهو عجيب فانه ان اراد ان الغناء مما يكون لمواد الالفاظ دخل فيه فهو تكذيب للعرف واللغة اما اللغة فقد عرفت واما العرف فلانه لا ريب ان من سمع من بعد صوتا مشتملا على الاطراب المقتضي للرقص او ضرب آلات اللهو لا يتأمل في اطلاق الغناء عليه الى ان يعلم مواد الالفاظ وان اراد ان الكيفية التي يقرأ بها للمرثية لا يصدق عليها تعريف الغناء فهو تكذيب للحس **واما** الثالث وهو اختصاص الحرمة ببعض افراد الموضوع فقد حكي في جامع المقاصد قولا لم يسم قائله باستثناء الغناء في المراثي نظير استثنائه في الاعراس ولم يذكره وجهه وربما وجهه بعض من متأخري المتأخرين بعمومات ادلة الابكاء والرثاء وقد اخذ ذلك مما تقدم من صاحب الكفاية من الاستدلال بالاطلاقات لادلة قراءة القرآن **وفيه** ان ادلة المستحبات لا تقاوم ادلة المحرمات خصوصا التي تكون من مقدماتها فان مرجع ادلة الاستحباب الى استحباب ايجاد الشيء بسببه المباح لا بسببه المحرم الا ترى انه لا يجوز ادخال السرور في قلب المؤمن واجابته بالمحرمات كالزنا واللواط والغناء والسر في ذلك ان دليل الاستحباب انما يدل على كون الفعل لو خلي وطبعه خاليا عما يوجب لزوم احد

طرفيه فلا ينافي ذلك طرو عنوان من الخارج يوجب لزوم فعله او تركه كما اذا صار مقدمة لواجب او صار فيه عنوان محرم فاجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه ليس في نفسه شيء ملزم لفعله او تركه فاذا تحقق في ضمن الزنا فقد طرء عليه عنوان ملزم لتركه كما انه اذا امر به الوالد او السيد طرء عليه عنوان ملزم لفعله والحاصل ان جهات الاحكام الثلثة اعني الاباحة والاستحباب والكراهة لا تزاحم جهة الوجوب والحرمة فالحكم لهما مع اجتماع جهتيهما مع احدى الجهات الثلث ويشهد بما ذكرنا من عد نادى المستحبات في ضمن المحرمات قوله صم اقرؤا القرآن بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق والكبائر وسيجيء بعدي اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شانهم قال في الصحاح اللحن واحد الالحان واللحون ومنه الحديث اقرؤا القرآن بلحون العرب وقد لحن في قرائته اذا طرب بها وغرد وهو الحن الناس اذا كان احسنهم قراءة او غناء انتهى وصاحب الحدائق جعل اللحن في هذا الخبر بمعنى الغناء اي بلغة العرب وكانه اراد باللغة اللهجة وتخيل ان ابقائه على معناه يوجب ظهور الخبر في جواز الغناء في القرآن وفيه ما تقدم من ان مطلق اللحن اذا لم يكن على سبيل اللهو ليس غناء وقوله صم واياكم ولحون اهل الفسوق نهي عن الغناء في القرآن ثم ان في قوله لا يجوز تراقيهم اشارة الى ان مقصودهم ليس التدبر في معاني القرآن بل هو مجرد الصوت المطرب وظهر مما ذكرنا انه لا تنافي بين حرمة الغناء في القرآن وما ورد من قوله صم ورجع بالقرآن صوتك فان الله يحب الصوت الحسن فان المراد بالترجيع ترديد الصوت في الحلق ومن المعلوم ان مجرد ذلك لا يكون غناء اذا لم يكن على سبيل اللهو فالمقصود من الامر بالترجيع ان لا يقرأ كقراءة عبائر الكتب عند المقابلة لكن مجرد الترجيع لا يكون غناء ولذا جعله نوعا منه في قوله صم يرجعون القرآن ترجيع الغناء وفي محكي شرح النفلية ان الترجيع ترديد الصوت مثل ترجيع اهل الالحان والقراءة والغناء انتهى **وبالجملة** فلا تنافي بين الخبرين ولا بينهما وبين ما دل على حرمة الغناء حتى في القرآن كما تقدم زعمه من صاحب الكفاية تبعا في بعض ما ذكره من عد اللهو في قراءة القرآن وغيره لما ذكره المحقق الاردبيلي ره حيث انه بعد ما وجه استثناء المراثي وغيرها من الغناء بانه ما ثبت الاجماع الا في غيرها والاخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم مطلقا ايد استثناء المراثي بان البكاء والتفجع مطلوب مرغوب وفيه ثواب عظيم والغناء معين على ذلك وانه متعارف دائما في بلاد المسلمين من زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير ثم ايده بجواز النياحة وجواز اخذ الاجر عليها والظاهر انها لا تكون الا معه وبان تحريم الغناء للطرب على الظاهر وليس في المراثي طرب بل ليس الا الحزن انتهى **وانت** خبير بان شيئا مما ذكره لا ينفع في جواز الغناء على الوجه الذي ذكرنا اما كون الغناء معينا على البكاء والتفجع فهو ممنوع بناء على ما عرفت من كون الغناء هو الصوت اللهوي بل وعلى ظاهر تعريف المشهور من الترجيع المطرب لان الطرب الحاصل منه ان كان سرورا فهو مناف للتفجع لا معين وان كان حزنا فهو على ما هو المركوز في النفس الحيوانية من فقد المشتهيات النفسانية لا على ما اصاب سادات الزمان مع انه على تقدير الاعانة لا ينفع في جواز الشيء كونه مقدمة لمستحب او مباح بل لا بد من ملاحظة دليل الحرمة له فان كان فهو والا فيحكم باباحته للاصل وعلى اي حال فلا يجوز التمسك في الاباحة بكونه مقدمة لغير حرام لما عرفت **ثم** انه يظهر من هذا وما ذكر اخيرا من ان المراثي ليس فيها طرب ان نظره الى المراثي المتعارفة لاهل الديانة التي لا يقصدونها الا للتفجع وكانه لم يحدث في عصره المراثي التي يكتفي بها اهل اللهو والمترفون من الرجال والنساء عن حضور مجالس اللهو وضرب العود والاوتار والتغني بالقصب والمزمار كما هو الشايع في زماننا الذي قد اخبر النبي صم بنظيره في قوله يتخذون القرآن مزامير كما ان زيارة سيدنا ومولانا ابي عبد الله عم صار سفرها من اسفار اللهو والنزهة لكثير من المترفين

وقد اخبر النبي صم بنظيره في سفر الحج وانه يحج اغنياء امتي للنزهة والاوساط للتجارة والفقراء للسمعة وكان كلامه كالكتاب العزيز وارد في مورد وجار في نظيره **والذي** اظن ان ما ذكرنا في معنى الغناء المحرم من انه الصوت اللهوي ان هؤلاء وغيرهم غير مخالفين فيه واما ما لم يكن على جهة اللهو المناسب لسائر الآلات فلا دليل على تحريمه لو فرض شمول الغناء له لان مطلقات الغناء منزلة على ما دل على اناطة الحكم فيه باللهو والباطل من الاخبار المتقدمة خصوصا مع انصرافها في انفسها كاخبار المغنية الى هذا الفرد **بقي** الكلام فيما استثناه المشهور من الغناء وهو امران **احدهما** الحداء بالضم كدعاء صوت يرجع فيه للسير بالابل وفي الكفاية ان المشهور استثناؤه وقد صرح بذلك في شهادات يع وعد وفي س وعلى تقدير كونه من الاصوات اللهوية كما يشهد به استثناؤهم اياه عن الغناء بعد اخذهم الاطراب في تعريفه فلم اجد ما يصلح لاستثنائه مع تواتر الاخبار بالتحريم عدا رواية نبوية ذكرها في المسالك من تقرير النبي صم لعبد الله بن رواحة حيث حدا للابل وكان حسن الصوت وفي دلالته وسنده ما لا يخفى **الثاني** غناء المغنية في الاعراس اذا لم يكتنف بها محرم آخر من التكلم بالاباطيل واللعب بالآلات الملاهي المحرمة ودخول الرجال على النساء والمشهور استثناؤه للخبرين المتقدمين عن ابي بصير في اجر المغنية التي تزف العرائس ونحوهما ثالث عنه ايض واباحة الاجر لازمة لاباحة الفعل ودعوى ان الاجر لمجرد الزف لا للغناء عنده مخالفة للظاهر لكن في سند الروايات ابو بصير وهو غير صحيح والشهرة على وجه يوجب الانجبار غير ثابتة لان المحكي عن المفيد ره وضي وظ الحلبي وصريح الحلي وكرة والايضاح بل كل من لم يذكر الاستثناء بعد التعميم المنع لكن الانصاف ان سند الروايات وان انتهت الى ابي بصير الا انه لا يخلو من وثوق فالعمل بها تبعا للاكثر غير بعيد وان كان الاحوط كما في الدروس الترك والله العالم

الرابعة عشرة الغيبة حرام بالادلة الاربعة ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم ان يأكل لحم اخيه ميتا فجعل المؤمن اخا وعرضه كلحمه والتفكه به اكلا وعدم شعوره بذلك بمنزلة حالة موته وقوله تعالى ويل لكل همزة لمزة وقوله تعم لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وقوله ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم **ويدل** عليه من الاخبار ما لا يحصى **فمنها** ما روي عن النبي صم بعدة طرق ان الغيبة اشد من الزنا وان الرجل يزني فيتوب ويتوب الله عليه وان صاحب الغيبة لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه وعنه صم انه خطب يوما فذكر الربا وعظم شانه فقال ان الدرهم يصيبه الرجل من الربا اعظم من ستة وثلاثين زنية وان اربى الربا عرض الرجل المسلم وعنه صم من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله صلوته ولا صيامه اربعين صباحا الا ان يغفر له صاحبه وعنه صم من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا في النار وبئس المصير وعنه صم كذب من زعم انه ولد من حلال وهو يأكل لحوم الناس بالغيبة فاجتنب الغيبة فانها ادام كلاب النار وعنه صم من مشى في غيبة اخيه وكشف عورته كانت اول خطوة خطاها وضعها في جهنم وروي ان المغتاب اذا تاب فهو آخر من يدخل الجنة وان لم يتب فهو اول من يدخل النار وعنه صم ان الغيبة حرام على كل مسلم وان الغيبة لتأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب واكل الحسنات اما ان يكون على وجه الاحباط او لاضمحلال ثوابها في جنب عقابه او لانها تنقل الحسنات الى المغتاب كما في غير واحد من الاخبار **ومنها** النبوي صم يؤتى باحد يوم القيمة فيوقف بين يدي الرب عز وجل ويدفع اليه كتابه فلا يرى حسناته فيه فيقول الهي ليس هذا كتابي لا ارى فيه حسناتي فيقال له ان ربك لا يضل ولا ينسى ذهب عملك باغتياب الناس ثم يؤتى بآخر ويدفع اليه كتابه فيرى فيه طاعات كثيرة فيقول الهي ما هذا كتابي فاني ما عملت هذه الطاعات فيقال له

ان فلانا اغتابك فدفع حسناته اليك الخبر **ومنها** ما ذكره كاشف الريبة ره رواية عبد الله بن سليمان النوفلي الطويلة
عن الصادق ع وفيها عن النبي ص ادنى الكفر ان يسمع الرجل من اخيه كلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا خلاق لهم و
حدثني ابي عن ابيه عن ابائه عن علي ع انه من قال في مؤمن ما رأته عيناه او سمعته اذناه مما يشينه ويهدم مروته فهو من
الذين قال الله تع ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم ثم ظاهر هذه الاخبار كون الغيبة
من الكبائر كما ذكره جماعة بل اشد من بعضها وعد غير واحد من الاخبار من الكبائر الخيانة ويمكن ارجاع الغيبة اليها فاي خيانة
اعظم من التفكه بلحم الاخ على غفلة منه وعدم شعور **وكيف** كان فما سمعنا من بعض من عاصرناه من الوسوسة في عدها
من الكبائر اظنها في غير المحل **ثم** ان ظاهر الاخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن فيجوز اغتياب المخالف كما يجوز لعنه وتوهم
عموم الاية كبعض الروايات لمطلق المسلم مدفوع بما علم بضرورة المذهب من عدم احترامهم وعدم جريان احكام الاسلام عليهم
الا قليلا مما يتوقف استقامة نظم معاش المؤمنين عليه مثل عدم انفعال ما يلاقيهم بالرطوبة وحل ذبائحهم ومناكحهم
وحرمة دمائهم لحكمة دفع الفتنة وفسادهم لان لكل قوم نكاحا ونحو ذلك مع ان التمثيل المذكور في الاية مختص بمن ثبت
اخوته فلا يعم من وجب التبري عنه **وكيف** كان فلا اشكال في المسئلة بعد ملاحظة الروايات الواردة في الغيبة وفي
حكمة حرمتها وفي حال غير المؤمن في نظر الشارع ثم الظاهر دخول الصبي المميز المتأثر بالغيبة لو سمعها لعموم بعض الروايات المتقدمة
وغيرها الدالة على حرمة اغتياب الناس واكل لحومهم مع صدق الاخ عليه كما يشهد به قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم
في الدين مضافا الى امكان الاستدلال بالاية وان كان الخطاب للمكلفين بناء على عد اطفالهم منهم تغليبا وامكان
دعوى صدق المؤمن عليه مطلقا او في الجملة ولعله لما ذكرنا صرح في كشف الريبة بعدم الفرق بين الصغير والكبير وظاهره الشمول
لغير المميز ايضا **ومنه** يظهر حكم المجنون الا انه صرح بعض الاساطين باستثناء من لا عقل له ولا تمييز معللا بالشك في دخوله
تحت ادلة الحرمة ولعله من جهة ان الاطلاقات منصرفة الى من يتأثر لو سمع وسيتضح ذلك زيادة على ذلك **بقي الكلام** في
امور **الاول** الغيبة اسم مصدر لاغتاب او مصدر لغاب ففي المصباح اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق والاسم
الغيبة وعن القاموس غابه اي عابه وذكره بما فيه من السوء وعن النهاية ان يذكر الانسان في غيبته بسوء مما يكون فيه و
الظاهر من الكل خصوصا القاموس المفسر لها اولا بالعيب ان المراد ذكره في مقام الانتقاص والمراد بالموصول هو نفس النقص الذي
فيه والظاهر من الكراهة في عبارة المصباح كراهة وجوده ولكنه غير مقصود قطعا فالمراد اما كراهة ظهوره ولو لم يكره وجوده كالميل
الى القبائح واما كراهة ذكره بذلك العيب وعلى هذا التعريف دلت جملة من الاخبار مثل قوله ص وقد سئله ابو ذر عن الغيبة انها ذكرك
اخاك بما يكرهه وفي نبوي اخر قال ص اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكرهه ولذا قال في جامع المقاصد
ان حقيقة الغيبة على ما في الاخبار ان تقول في اخيك ما يكرهه مما هو فيه والمراد بما يكرهه كما تقدم في عبارة المصباح ما يكره
ظهوره سواء كره وجوده كالبرص والجذام ام لا كالميل الى القبائح ويحتمل ان يراد بالموصول نفس الكلام الذي يذكر الشخص به ويكون
كراهته اما لكونه اظهار العيب واما لكونه صادرا على جهة المذمة والاستخفاف والاستهزاء وان لم يكن العيب مما يكره اظهاره
لكونه ظاهرا بنفسه واما لكونه مشعرا بالذم وان لم يقصد المتكلم الذم به كالالقاب المشعرة بالذم قال في الصحاح الغيبة
ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فان كان صدقا سمي غيبة وان كان كذبا سمي بهتانا وظاهره التكلم بكلام يغمه لو سمعه بل في كلام بعض من قارب عصرنا ان الاجماع و
الاخبار متطابقان على ان حقيقة الغيبة ان يذكر الغير بما يكره لو سمعه سواء كان بنقص في نفسه او بدنه او دينه او دنياه

او فيما يتعلق به من الاشياء وظاهره ايضا ارادة الكلام المكروه **وقال الشهيد الثاني** في كشف الريبة ان الغيبة ذكر الانسان
في غيبته بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصا في العرف بقصد الانتقاص والذم ويخرج على هذا التعريف ما اذا ذكر الشخص
بصفات ظاهرة يكون وجودها نقصا مع عدم قصد انتقاصه بذلك مع انه داخل في التعريف عند الشهيد ره ايضا حيث
عد من الغيبة ذكر بعض الاشخاص بالصفات المعروف بها كالاعمش والاعور ونحوهما وكذا ذكر عيوب الجارية التي يراد شراؤها
اذا لم يقصد من ذكرها الا بيان الواقع وغير ذلك مما ذكره هو وغيره من المستثنيات ودعوى ان قصد الانتقاص يحصل بمجرد
بيان النقائص موجب لاستدراك ذكره بعد قوله بما يعد نقصا الا ان يلاحظ ما تقدم من الاخبار وكلمات الاصحاب
بناء على ارجاع الكراهة الى الكلام المذكور به لا الى الوصف ما تقدم من ان الغيبة ان يذكر الانسان بكلام يسوءه اما
باظهار عيبه المستور وان لم يقصد انتقاصه واما بانتقاصه بعيب غير مستور اما بقصد المتكلم او بكون الكلام بنفسه منقصا
له كما اذا اتصف الشخص بالالقاب المشعرة بالذم نعم لو ارجعنا الكراهة الى الوصف الذي يسند الى الانسان تعين ارادة كراهة
ظهوره فيختص بالقسم الاول وهو ما كان اظهارا لامر مستور ويؤيد هذا الاحتمال بل يعينه الاخبار المستفيضة الدالة
على اعتبار كون المقول مستورا غير منكشف مثل قوله ع فيما رواه العياشي بسنده عن ابن سنان الغيبة ان تقول في اخيك
ما فيه مما قد ستره الله عليه ورواية داود بن سرحان المروية في الكافي قال سألت ابا عبد الله ع عن الغيبة قال هو ان تقول
لاخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه امرا قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد ورواية ابان عن رجل لا يعلمه الا يحيى
الازرق قال قال لي ابو الحسن ع من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه ومن ذكره من خلفه بما هو فيه مما
لم يعرفه الناس اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته وحسنة عبد الرحمن بن سيابة بابن هاشم قال قال سمعت ابا
عبد الله ع يقول الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه واما الامر الظاهر مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان ان تقول
فيه ما ليس فيه وهذه الاخبار كما ترى صريحة في اعتبار كون الشيء غير منكشف ويؤيد ذلك ما في الصحاح من ان الغيبة
ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فان كان صدقا سمي غيبة وان كان كذبا سمي بهتانا فان اراد من المستور
من حيث ذلك المقول وافق الاخبار وان اراد مقابل المتجاهر احتمل الموافقة والمخالفة **والملخص** من مجموع ما ورد في المقام ان
الشيء المقول ان لم يكن نقصا فلم يكن ذكر الشخص به غيبة وان اعتقد المقول فيه كونه نقصا عليه نظير ما اذا نفى عنه الاجتهاد
وليس ممن يكون ذلك نقصا في حقه الا انه معتقد باجتهاد نفسه **نعم** قد يحرم هذا من وجه اخر وان كان نقصا شرعا
او عرفا بحسب حال المغتاب فان كان مخفيا للسامع بحيث يستنكف عن ظهوره للناس واراد القائل تنقيص المغتاب به فهو
المتيقن من افراد الغيبة وان لم يرد القائل التنقيص فالظاهر حرمته لكونه كشفا لعورة المؤمن وقد تقدم الخبر من مشى في غيبة
اخيه وكشف عورته وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع عورة المؤمن على المؤمن حرام قال نعم قلت تعني سفليه قال ليس
حيث تذهب انما هو اذاعة سره وفي رواية محمد بن فضيل عن ابي الحسن ع ولا تذيعن عليه شيئا تشينه به وتهدم به مروته
فتكون من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم ولا يقيد اطلاق النهي
بصورة قصد الشين والهدم من جهة الاستشهاد باية حب شياع الفاحشة بل الظاهر ان المراد مجرد فعل ما يوجب شياعها
مع انه لا فائدة كثيرة في التنبيه على دخول القاصد لاشاعة الفاحشة في عموم الاية وانما يحسن التنبيه على ان قاصد
السبب قاصد للمسبب وان لم يقصد بعنوانه **وكيف** كان فلا اشكال من حيث النقل والعقل في حرمة اذاعة ما يوجب

مهانة المؤمن وسقوطه عن اعين الناس في الجملة وانما الكلام في انها غيبة ام لا مقتضى الاخبار المتقدمة باسرها ذلك
خصوصا المستفيضة الاخيرة فان التفصيل فيها بين الظ والخفى انما يكون مع عدم قصد القائل المذمة والانتقاص واما
مع قصده فلا فرق بينهما في الحرمة والمنفي في تلك الاخبار وان كان تحقق موضوع الغيبة دون الحكم بالحرمة الا ان
ظ سياقها نفي الحرمة فيما عداها ايض لكن مقتضى ظاهر التعريف المتقدم عن كاشف الريبة عدمه لانه اعتبر قصد الانتقاص
والذم الا ان يراد اعتبار ذلك فيما يقع على وجهين دون ما لا يقع الا على وجه واحد فان قصد ما لا ينفك عن الانتقاص قصد
له وان كان القول نقصا ظاهرا للسامع فان لم يقصد القائل الذم ولم يكن الوصف من الاوصاف المشعرة بالذم نظير الالقاب
المشعرة به فالظ انه خارج عن الغيبة لعدم حصول كراهة للمقول فيه لا من حيث الاظهار ولا من حيث ذم المتكلم ولا
من حيث الاشعار وان كان من الاوصاف المشعرة بالذم او قصد المتكلم التعيير المذمة لوجوده فلا اشكال في حرمة الثاني
بل وكذا الاول لعموم ما دل على حرمة ايذاء المؤمن واهانته وحرمة التنابز بالالقاب وحرمة تعيير المؤمن على صدور
معصية منه فضلا عن غيرها ففي عدة من الاخبار من عير مؤمنا على معصية لم يمت حتى يرتكبه وانما الكلام في كونها
من الغيبة فان ظ المستفيضة المتقدمة عدم كونها منها وظ ما عداها من الاخبار المتقدمة بناء على ارجاع الكراهة فيها
الى كراهة الكلام الذي يذكر به الغير وكذا كلام اهل اللغة عدا الصحاح على بعض احتمالاته كونها غيبة والعمل بالمستفيضة
لا يخرج عن قوة وان كان ظ الاكثر خلافه فيكون ذكر الشخص بالعيوب الظاهرة التي لا تفيد السامع اطلاعا لم يعلمه ولا يعلمه
عادة من غير تجاهر ليست غيبة فلا يحرم الا اذا ثبت الحرمة من حيث المذمة والتعيير او من جهة كون نفس الاتصاف بتلك
الصفة مما يستنكفه الغائب ولو باعتبار بعض التعبيرات فيحرم من جهة الايذاء والاستخفاف والذم والتعيير ومما ذكرنا يظهر
انه لو ذكر انسانا بعيب مع حضور سامع يفهمه لم تعد ذلك غيبة وان دخل في باب المذمة والتعيير ومنه يظهر ايض انه
لو ذكر شخصا لا يعرفه المخاطب لم يكن غيبة كما اذا قال رايت اليوم رجلا دنيا بخيلا قبيحا ولا زم تعريفه لا كثر دخوله في الغيبة
ثم استثنى بعضهم كما سيجيء جواز سماعها اذا احتمل السامع كون الغائب متجاهرا بالفسق اما على ما ذكرنا فلا يدخل في الغيبة
وان علم المخاطب بها لاعدم تجاهره نعم قد يحرم من باب المذمة والتعيير ثم ان ظ المصرح به في بعض الروايات عدم
الفرق في ذلك على ما صرح به غير واحد بين ما كان نقصانا في بدنه او نسبه او خلقه او فعله او قوله او دينه او
دنياه حتى في ثوبه او داره او دابته او غير ذلك وقد روى عن مولينا الصادق عليه السلام الاشارة الى ذلك بقوله وجوه الغيبة
تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل واشباهه قيل اما البدن فكذكرك فيه العمش والحول
والعور والقرع والقصر والطول والسواد والصفرة وجميع ما يتصور ان يوصف به مما يكرهه واما النسب بان يقول ابوه
فاسق وخبيث او خسيس او اسكاف او حائك او نحو ذلك مما يكره واما الخلق فبان يقول انه سيئ الخلق بخيل مراء متكبر
شديد الغضب جبان ضعيف القلب ونحو ذلك واما في افعاله المتعلقة بالدين فكقولك سارق كذاب شارب خائن ظالم
متهاون بالصلوة لا يحسن الركوع والسجود ولا يجتنب من النجاسات ليس بارا بوالديه لا يحرس نفسه من الغيبة والتعرض لاعراض
الناس واما افعاله المتعلقة بالدنيا فكقولك قليل الادب متهاون بالناس لا يرى لاحد عليه حقا كثير الكلام اكول نؤم
يجلس في غير موضعه واما في ثوبه فكقولك انه واسع الكم طويل الذيل وسخ الثياب ونحو ذلك ثم ان ظ النص
ان كان منصرفا الى الذكر باللسان لكن المراد به حقيقة الذكر فهو مقابل الاغفال فكل ما يوجب التذكر للشخص من القول

والفعل والاشارة وغيرها فهو ذكر له ومن ذلك المبالغة في تهجين المطلب الذي ذكره بعض المصنفين بحيث يفهم منها
الازراء بحال ذلك المص فان قولك ان هذا المطلب بديهي البطلان تعريض لصاحبه بانه لا يعرف البديهيات بخلاف ما اذا
قيل انه مستلزم لما هو بديهي البطلان لان فيه تعريضا بان صاحبه لم ينتقل الى الملازمة بين المطلب وبين ما هو بديهي
البطلان ولعل الملازمة نظرية وقد وقع من بعض الاعلام بالنسبة الى بعضهم ما لا بد له من الحمل والتوجيه اعوذ بالله
من الغرور واعجاب المرء بنفسه وحسده على غيره والاستيكال بالعلم ثم ان دواعي الغيبة كثيرة روى عن مولينا
الصادق عليه السلام التنبيه عليها اجمالا بقوله اصل الغيبة تتنوع بعشرة انواع شفاء غيظ ومساعدة قوم وتصديق خبر بلا
كشف وتهمة وسوء ظن وحسد وسخرية وتعجب وتبرم وتزين الخبر ثم ان ذكر الشخص قد يتضح كونها غيبة وقد يخفى على
النفس لحب او بغض فيرى انه لم يغتب وقد وقع في اعظمها ومن ذلك ان الانسان قد يغتم بسبب ما يبتلى به اخوه في الدين
لاجل امر يرجع الى نقص في فعله او رايه فيذكره المغتم في مقام التاسف عليه بما يكره ظهوره للغير مع انه كان يمكنه
بيان حاله للغير على وجه لا يذكر اسمه ليكون قد احرز ثواب الاغتمام على ما اصاب المؤمن لكن الشيطان يخدعه ويوقعه
في ذكر الاسم بقي الكلام في انه هل يعتبر في الغيبة حضور مخاطب عند المغتاب ويكفي ذكره عند نفسه ظ الاكثر الدخول
كما صرح به بعض المعاصرين نعم ربما يستثنى من حكمها عند من استثنى ما لو علم اثنان صفة شخص فيذكر احدهما للاخر
واما على ما قويناه من الرجوع في تعريف الغيبة الى ما دل عليه المستفيضة المتقدمة من كونها هتك ستر مستور فلا
يدخل ذلك في الغيبة ومنه يظهر ايض انه لا يدخل فيها ما لو كان الغائب مجهولا عند المخاطب مرددا بين اشخاص غير محصورة كما اذا
قال جاءني اليوم رجل بخيل دني ذميم فان ظ تعريف الاكثر دخوله وان خرج عن الحكم بناء على ان اعتبار التاثير عند السامع ظ
المستفيضة المتقدمة حد الدخول نعم لو قصد المذمة والتعيير حرم من هذه الجهة فيجب على السامع نهي المتكلم عنه الا
اذا احتمل ان يكون الشخص متجاهرا بالفسق فيحمل فعل المتكلم على الصحة كما سيجيء في مسئلة الاستماع والظ ان الذم والتعيير
لمجهول العين لا يجب الردع عنه مع كون الذم والتعيير في موقعهما بان كان مستحقا لهما وان لم يستحق مواجهته بالذم
او ذكره عند غيره بالذم هذا كله لو كان الغائب المذكور مشتبها على الاطلاق اما لو كان مرددا بين اشخاص فان كان
بحيث لا يكره كلهم ذكر واحد مبهم منهم كان كالمشتبه على الاطلاق كما لو قال جاءني عجمي او عربي كذا وكذا اذا لم يكن بحيث
يكون الذم راجعا الى العنوان كان يكون في المثالين تعريض الى ذم تمام العجم او العرب وان كان بحيث يكره كلهم ذكر واحد
مبهم منهم كان يقول احد ابني زيد او احد اخويه كذا وكذا فان ذكر كل واحد منهما على وجه يحمل السامع توجه النقص عليه
بما يكرهه كل واحد وكذا لو قال احد هذين الرجلين صدر منه القبيح الفلاني كان ذلك مكروها لكل منهما ففي كونه
اغتيابا لكل منهما لذكرهما بما يكرهانه من التعريض لاحتمال كونه هو المعيوب وعدمه لعدم تهتك ستر العيوب منهما كما لو
قال احد اهل البلد الفلاني كذا وكذا وان كان فرق بينهما من جهة كون ما نحن فيه محرما من حيث الاساءة الى المؤمنين بعرضه
للاحتمال دون المثال او كونه اغتيابا للمعيوب الواقعي منهما واساءة بالنسبة الى غيره لانه تهتك بالنسبة اليه لانه اظهر
في الجملة لعيبه بتقليل مشاركه في احتمال العيب فيكون الاطلاع عليه قريبا واما الاخر فقد اساء بالنسبة اليه حيث عرضه
لاحتمال العيب قال في جامع المقاصد يوجد في بعض كلام الفضلاء ان من شرط الغيبة ان يكون متعلقها محصورا والا فلا
تعد غيبة فلو قال عن اهل بلدة غير محصورة ما لو قاله عن شخص واحد كان غيبته لم يحتسب غيبة انتهى اقول ان اراد

ان ذم جمع غير محصور لا تعد غيبة وان قصد انتقاص كل منهم كما لو قال اهل هذه القرية او هذه البلدة كلهم كذا و كذا فلا اشكال فى كونها غيبة محرمة ولا وجه لاخراجه عن موضوعها او حكمها وان اراد ان ذم المردد بين غير المحصور لا تعد غيبة فلا باس كما ذكرنا ولذا ذكر بعضهم تبعاً للبعض الاساطين فى مستثنيات الغيبة ما لو علق الذم بطائفة او اهل بلدة او اهل قرية مع قيام القرينة على عدم ارادة الجميع كذم العرب او العجم او اهل الكوفة او البصرة وبعض القرى انتهى ولو اراد الاغلب ففى كونه اغتيابا للكل منهم وعدمه ما تقدم فى المحصور وبالجملة فالمدار فى التحريم غير المدار فى صدق الغيبة وبينهما عموم من وجه **الثاني** فى كفارة الغيبة الماحية لها ومقتضى كونها من حقوق الناس توقف رفعها على اسقاط صاحبها اما كونها من حقوق الناس فلانه ظلم على المغتاب وللاخبار فى ان من حق المؤمن على المؤمن ان لا يغتابه وان حرمة عرض المسلم كحرمة دمه و ماله واما توقف رفعها على ابراء ذي الحق فللاخبار المستفيضة المعتضدة بالاصل **منها** ما تقدم من ان الغيبة لا تغفر حتى يغفر صاحبها وانها ناقلة للاعمال والسيئات **ومنها** ما حكاه غير واحد عن الشيخ الكراجكي باسناده المتصل الى علي بن الحسين ع عن ابيه عن ابائه عن امير المؤمنين ع قال قال رسول الله ص للمؤمن على اخيه ثلثون حقاً لا براءة له منها الا باداتها او العفو الى ان قال سمعت رسول الله ص يقول ان احدكم ليدع من حقوق اخيه شيئاً فيطالبه به يوم القيمة ويقضى له عليه **و** النبوي المحكي فى كشف الريبة من كانت لاخيه عنده مظلمة فى عرض او مال فليستحللها من قبل ان ياتى يوم ليس هناك درهم ولا دينار فيؤخذ من حسناته فان لم يكن له حسنات اخذ من سيئات صاحبه فيتزايد على سيئاته **وفي** نبوي اخر من اغتاب مسلماً او مسلمة لم يقبل الله صلوته ولا صيامه اربعين يوماً وليلة الا ان يغفر له صاحبه **وفي** دعاء التاسع والثلثين من ادعية الصحيفة السجادية ودعاء يوم الاثنين من ملحقاتها ما يدل على هذا المعنى ايضاً **ولا فرق** فى مقتضى الاصل والاخبار بين التمكن من الوصول الى صاحبه وتعذره لان تعذر البراءة لا يوجب سقوط الحق كما فى غير هذا المقام لكن روى السكوني عن ابي عبد الله ع عن النبي ص ان كفارة الاغتياب ان تستغفر لمن اغتبته كلما ذكرته ولو صح سنده امكن تخصيص الاطلاقات المتقدمة به فيكون الاستغفار كفارة لا يدل على البراءة فلعله كفارة للذنب من حيث كونه حقاً لله تعالى نظير كفارة قتل الخطاء التى لا توجب برائة القاتل الا ان يدعى ظهور السياق فى البراءة قال فى كشف الريبة بعد ذكر النبويين الاخيرين المتعارضين ويمكن الجمع بينهما بحمل الاستغفار له على من لم يبلغ غيبته المغتاب فينبغي له الاقتصار على الدعاء والاستغفار لان فى محالته اثارة للفتنة وجلباً للضغائن وفى حكم من لم يبلغه من لم يقدر على الوصول اليه بموت او غيبة وحمل المحالة على من يمكن التوصل اليه مع بلوغه الغيبة **اقول** ان صح النبوي الاخير سنداً فلا مانع عن العمل به بجعله طريقاً الى البراءة مط فى مقابل الاستبراء والا تعين طرحه والرجوع الى الاصل واطلاق الاخبار المتقدمة وتعذر الاستبراء او وجود المفسدة فيه لا يوجب وجوب امر اخر **نعم** ارسل بعض من قارب عصرنا عن الصادق ع انك ان اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه وان لم يبلغه فاستغفر الله له وفى رواية السكوني المروية فى الكافى فى باب الظلم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من ظلم احداً ففاته فليستغفر الله له فانه كفارة له والانصاف ان الاخبار الواردة فى هذا الباب كلها غير نقية السند واصالة البراءة تقتضي عدم وجوب الاستحلال ولا الاستغفار واصالة بقاء الحق الثابت للمغتاب بالفتح على المغتاب بالكسر تقتضي عدم الخروج منه الا بالاستحلال خاصة لكن المثبت لكون الغيبة حقاً بمعنى وجوب البراءة منه ليس الا الاخبار الغير النقية السند مع ان السند لو كان نقياً كانت الدلالة ضعيفة لذكر حقوق اخر فى الروايات لا

قائل بوجوب البراءة منها ومعنى القضاء يوم القيمة لذيها على من عليها المعاملة معه معاملة من لم يراع حقوق المؤمن لا العقاب عليها كما لا يخفى على من لاحظ الحقوق الثلثين المذكورة فى رواية الكراجكي فالقول بعدم كونه حقاً للناس بمعنى وجوب البراءة نظير الحقوق المالية لا يخلو عن قوة وان كان الاحتياط فى خلافه بل لا يخلو عن قرب من جهة كثرة الاخبار الدالة على وجوب الاستبراء منها بل اعتبار سند بعضها والاحوط الاستحلال ان تيسر والا فالاستغفار غفر الله لمن اغتبناه ولمن اغتابنا بحق محمد وآله الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين **الثالث** فيما استثني من الغيبة وحكم بجوازها بالمعنى الاعم **فاعلم** ان المستفاد من الاخبار المتقدمة وغيرها ان حرمة الغيبة لاجل انتقاص المؤمن وتاذيه منه فاذا فرض هناك مصلحة راجعة الى المغتاب بالكسر او بالفتح او ثالث دل العقل او الشرع على كونها اعظم من مصلحة احترام المؤمن بترك ذلك القول فيه وجب كون الحكم على طبق اقوى المصلحتين كما هو الحال فى كل معصية من حقوق الله وحقوق الناس وقد نبه عليه غير واحد قال فى جامع المقاصد بعد ما تقدم عنه فى تعريف الغيبة ان ضابط الغيبة المحرمة كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن او التفكه به او اضحاك الناس منه واما ما كان لغرض صحيح فلا يحرم كنصح المستشير والتظلم وسماعه والجرح والتعديل ورد من ادعى نسباً ليس له والقدح فى مقالة باطلة خصوصاً فى الدين انتهى وفى كشف الريبة اعلم ان المرخص فى ذكر مساوي الغير غرض صحيح لا يمكن التوصل اليه الا بها انتهى وعلى هذا فموارد الاستثناء لا تنحصر فى عدد نعم الظاهر استثناء موضعين لجواز الغيبة من دون مصلحة احدهما ما اذا كان المغتاب متجاهراً بالفسق فان من لا يبالي بظهور فسقه بين الناس لا يكره ذكره بالفسق نعم لو كان فى مقام ذمه كرهه من حيث المذمة لكن المذمة على الفسق المتجاهر به لا تحرم كما لا يحرم لعنه وقد تقدم عن الصحاح اخذ المستور فى المغتاب **وقد** ورد فى الاخبار المستفيضة جواز غيبة المتجاهر **منها** قوله ع فى رواية هرون بن الجهم اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وقوله ع من القى جلباب الحياء فلا غيبة له وفى رواية البحتري ثلثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والامام الجائر والفاسق المعلن بفسقه ومفهوم قوله ع من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته ووجبت اخوته وحرمت غيبته **وفي** صحيحة ابن ابي يعفور الواردة فى بيان العدالة بعد تعريف العدالة ان الدليل على ذلك ان يكون ساتراً لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته دل على ترتب حرمة التفتيش على كون الرجل ساتراً فينتفي عند انتفائه ومفهوم قوله ع فى رواية علقمة المحكية عن المحاسن من لم تره بعينك يرتكب ذنباً ولم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان فى نفسه مذنباً ومن اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية الله تعالى داخل فى ولاية الشيطان الخبر دل على ترتب حرمة الاغتياب وقبول الشهادة على كونه من اهل الستر وكونه من اهل العدالة على طريق اللف والنشر او على اشتراط الكل بكون الرجل غير مرئي منه المعصية ولا مشهوداً عليه بها ومقتضى المفهوم جواز الاغتياب مع عدم الشرط خرج منه غير المتجاهر وكون قوله ومن اغتابه الخ جملة مستانفة غير معطوفة على الجزاء خلاف الظ **ثم** ان مقتضى اطلاق الروايات جواز غيبة المتجاهر فى ما تجاهر به ولو مع عدم قصد غرض صحيح ولم اجد من قال باعتبار قصد الغرض الصحيح وهو ارتداعه عن المنكر نعم تقدم عن الشهيد الثاني احتمال اعتبار قصد النهي عن المنكر فى جواز سب المتجاهر مع اعترافه بان ظ النص والفتوى عدمه **وهل يجوز** اغتياب المتجاهر فى غير ما تجاهر به صرح الشهيد الثاني وغيره بعدم الجواز وحكي عن الشهيد ايضاً وظ الروايات النافية لاحترام المتجاهر وغير الساتر هو الجواز واستظهره فى الحدائق من كلام جملة من الاعلام وصرح به بعض الاساطين وينبغي الحاق ما يتستر به بما تجاهر فيه

اذا كان دونه في القبح فمن تجاهر باللواط والعياذ بالله جاز اغتيابه بالتعرض للنساء الاجانب ومن تجاهر بقطع الطرق جاز اغتيابه بالسرقة ومن تجاهر بكونه جلاد السلطان يقتل الناس وينكلهم جاز اغتيابه بشرب الخمر ومن تجاهر بالقبائح المعروفة جاز اغتيابه بكل قبيح ولعل هذا هو المراد بمن القى جلباب الحياء لا من تجاهر بمعصية خاصة وعد مستورا بالنسبة الى غيرها كبعض عمال الظلمة **ثم** المراد بالمتجاهر من تجاهر بالقبيح بعنوان انه قبيح فلو تجاهر به مع اظهار محمل له لا يعرف فساده الا القليل كما اذا كان من عمال الظلمة وادعى في ذلك عذرا مخالفا للواقع او غير مسموع منه لم يعد متجاهرا نعم لو كان اعتذاره واضح الفساد لم يخرج عن التجاهر ولو كان متجاهرا عند اهل بلده او محلته مستورا عند غيرهم هل يجوز ذكره عند غيرهم ففيه اشكال من امكان دعوى ظهور روايات الرخصة فيمن لا يستنكف عن الاطلاع على عمله مطلقا فرب متجاهر في بلد متستر في بلاد الغربة او في طريق الحج والزيارة لئلا يقع عن عيون الناس وبالجملة فحيث كان الاصل في المؤمن الاحترام على الاطلاق وجب الاقتصار على ذكر المتجاهر بما لا يكرهه لو سمعه ولا يستنكف من ظهوره للغير نعم لو تأذى من ذمه بذلك دون ظهوره لم يقدح في الجواز ولذا جاز سبه بما لا يكون كذبا وهذا هو الفارق بين السب والغيبة حيث ان مناط الاول المذمة والتنقيص فيجري في المتجاهر وغيره ومناط الثاني اظهار عيوبه فلا يجوز الا بمقدار الرخصة **الثاني** تظلم المظلوم واظهار ما فعل به الظالم وان كان متسترا به كما اذا ضربه في الليل الماضي وشتمه او اخذ ماله جاز ذكره بذلك عند من لا يعلم ذلك منه لظاهر قوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق وقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم فعن تفسير القمي اي لا يحب ان يجهر الرجل بالظلم والسوء ويظلم الا من ظلم فاطلق له ان يعارضه بالظلم وعن تفسير العياشي عنه ع من اضاف قوما فاساء ضيافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه وهذه الرواية وان وجب توجيهها اما بحمل الاساءة على ما يكون ظلما وهتكا لاحترامهم او بغير ذلك الا انها تدل على عموم من ظلم في الاية الشريفة وان كل من ظلم فلا جناح عليه فيما قال في الظالم ونحوها في وجه التوجيه رواية اخرى في هذا المعنى محكية عن المجمع ان الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه في ان يذكر سوء ما فعله **ويؤيد** الحكم فيما نحن فيه ان في منع المظلوم من هذا الذي هو نوع من التشفي حرجا عظيما ولان في تشريع الجواز مظنة ردع للظالم وهي مصلحة خالية عن مفسدة فيثبت الجواز لان الاحكام تابعة للمصالح **ويؤيده** ما تقدم من عدم الاحترام للامام الجائر بناء على ان عدم احترامه من جهة جوره لا من جهة تجاهره والا لم يذكره في مقابل الفاسق المعلن بالفسق وفي النبوي لصاحب الحق مقال والظاهر من جميع ما ذكر عدم تقييد جواز الغيبة بكونها عند من يرجو ازالة الظلم عنه وقواه بعض الاساطين خلافا لكاشف الريبة وجمع ممن تاخر عنه فقيدوه اقتصارا في مخالفة الاصل على المتيقن من الادلة لعدم عموم في الاية وعدم نهوض ما تقدم في تفسيرها للحجية مع ان المروي عن الباقر ع في تفسيرها المحكي عن مجمع البيان انه لا يحب الله الشتم في الانتصار الا من ظلم فلا باس له ان ينتصر ممن ظلمه بما يجوز الانتصار به في الدين قال في الكتاب المذكور ونظيره وانتصروا من بعد ما ظلموا وما بعد الاية لا يصلح للخروج بها عن الاصل الثابت بالادلة العقلية والنقلية ومقتضاه الاقتصار على مورد رجاء تدارك الظلم فلو لم يكن قابلا للتدارك لم يكن فائدة في هتك الظالم وكذا لو لم يكن ما فعل به ظلما بل كان من ترك الاولى وان كان يظهر من بعض الاخبار جواز الاشتكاء لذلك فعن الكافي والتهذيب بسندهما عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ع فشكا رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو عليه فقال له ابو عبد الله ع ما لفلان يشكوك فقال يشكوني اني استقضيت منه حقي قال فجلس ابو عبد الله ع

مغضبا

مغضبا ثم قال كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ أرأيت قول الله عز وجل ويخافون سوء الحساب أتراهم خافوا الله عز وجل ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقضاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقضى فقد اساء ومرسلة ثعلبة بن ميمون المروية عن الكافي قال كان عنده قوم يحدثهم اذ ذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه وشكاه فقال له ابو عبد الله ع واني لك باخيك الكامل واي الرجال المهذب فان الظاهر ان الجواب عن الشكوى بما كان من ترك الاولى الذي لا يليق بالاخ الكامل المهذب **ومع** ذلك كله فالاحوط عد هذه الصورة من الصور العشر المتقدمة التي رخص فيها في الغيبة لغرض صحيح اقوى من مصلحة احترام المغتاب كما ان الاحوط جعل الصورة السابقة خارجة عن موضوع الغيبة بذكر المتجاهر بما لا يكره نسبته اليه من الفسق المتجاهر به وان جعلها من تعرض لصور الاستثناء منها **فينبغي** من موارد الرخصة لمزاحمة الغرض الاهم كما تعرضوا لها **منها** نصح المستشير فان النصيحة واجبة للمستشير فان خيانته قد تكون اقوى مفسدة من الوقوع في المغتاب وكذلك النصح من غير استشارة فان من اراد تزويج امراة وانت تعلم بقبائحها التي توجب وقوع الرجل من اجلها في الغيبة والفساد فلا ريب ان التنبيه على بعضها وان اوجب الوقيعة فيها اولى من ترك نصح المؤمن مع ظهور عدة من الاخبار في وجوبه **ومنها** الاستفتاء بان يقول للمفتي ظلمني فلان في حقي فكيف طريقي في الخلاص هذا اذا كان الاستفتاء موقوفا على ذكر الظالم بالخصوص والا فلا يجوز ويمكن الاستدلال عليه بحكاية هند زوجة ابي سفيان واشتكائها الى رسول الله ص انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فلم يردع عليها غيبة ابي سفيان ولو نوقش في هذا الاستدلال بخروج غيبة مثل ابي سفيان عن محل الكلام امكن الاستدلال بصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال ان امي لا تدفع يد لامس فقال احبسها قال قد فعلت فقال ص فامنع من يدخل عليها قال قد فعلت قال ص فقيدها فانك لا تبرها بشيء افضل من ان تمنعها عن محارم الله عز وجل الخبر واحتمال كونها متجاهرة مدفوع بالاصل **ومنها** قصد ردع المغتاب عن المنكر الذي يفعله فانه اولى من ستر المنكر عليه فهو في الحقيقة احسان في حقه مضافا الى عموم ادلة النهي عن المنكر **ومنها** قصد حسم مادة فساد المغتاب عن الناس كالمبتدع الذي يخاف من اضلاله الناس ويدل عليه مضافا الى ان مصلحة دفع فتنته عن الناس اولى من ستر المغتاب ما عن الكافي بسنده الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات **ومنها** جرح الشهود فان الاجماع دل على جوازه ولان مصلحة عدم الحكم بشهادة الفساق اولى من الستر على الفاسق ومثله بل اولى بالجواز جرح الرواة فان مفسدة العمل برواية الفاسق اعظم من مفسدة شهادته ويلحق بذلك الشهادة بالزنا وغيره لاقامة الحدود **ومنها** دفع الضرر عن المغتاب وعليه يحمل ما ورد في ذم زرارة من عدة احاديث وقد بين ذلك الامام ع بقوله في بعض ما امر عبد الله بن زرارة بتبليغ ابيه اقرأ مني على والدك السلام فقل له انما اعيبك دفاعا مني عنك فان الناس يسارعون الى كل من قربناه وحمدناه لادخال الاذى فيمن نحبه ونقربه ويذمونه لمحبتنا له وقربه ودنوه منا ويرون ادخال الاذى عليه وقتله ويحمدون كل من عبناه نحن وانما اعيبك لانك رجل اشتهرت منا بميلك الينا وانت في ذلك مذموم غير محمود الامر بمودتك لنا وميلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا امرك في الدين بعيبك ونقصك ويكون ذلك منا دافع شرهم عنك يقول الله عز وجل اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك ياخذ كل

سفينة حفصا هذا التنزيل من عند الله لا والله ما غابها الا لكى تسلم من الملك تغصب على يديه ولقد كانت صالحة ليس للعيب
فيها مساغ والحمد لله فافهم المثل رحمك الله فانا احب الناس الى واحب اصحابى الى حيا وميتا وانك افضل سفن ذلك البحر
القمقام الزاخر وان ورائك ملكا ظلوما غصوبا يرقب عبور كل سفينة صالحة ترد من بحر الهدى لياخذها ويغصب اهلها
فرحمة الله عليك حيا ورحمة الله عليك ميتا انتهى ويلحق بذلك الغيبة للتقية على نفس المتكلم او ماله او عرضه او عن ذلك
فان الضرورات تبيح المحظورات ومنها ذكر الشخص بعيبه الذى صار بمنزلة الصفة المميزة التى لا تعرف الا به كالاعمش
والاعرج والاشتر والاحول ونحوها وفى الحديث جاءت زينب العطارة الحولاء الى نساء رسول الله صلى الله عليه وآله ولا باس بذلك
فيما اذا صارت الصفة فى اشتهارها بوصف الشخص بها الى حيث لا يكره ذلك صاحبها وعليه يحمل ما صدر عن الامام ع وغيره من
العلماء الاعلام لكن كون هذا استثناء مبنى على كون مجرد ذكر العيب الظاهر من دون قصد الانتقاص غيبة وقد منعنا
ذلك سابقا اذ لا وجه لكراهة المغتاب لعدم كونه اظهارا للعيب غير ظاهر والمفروض عدم قصد الذم ايضا اللهم الا ان يقال
ان الصفات المشعرة بالذم كالالقاب المشعرة به يكره الانسان الاتصاف بها ولو من دون قصد الذم فان اشعارها بالذم
كاف فى الكراهة ومنها ما حكاه فى كشف الريبة عن بعض من انه اذا علم اثنان من رجل معصية شاهداها فاجرى احدهما
ذكرها فى غيبة ذلك العاصى جاز لانه لا يؤثر عند السامع شيئا وان كان الاولى تنزيه النفس واللسان عن ذلك لغير غرض من
الاغراض الصحيحة خصوصا مع احتمال نسيان المخاطب لذلك وخوف اشتهاره عنهما انتهى اقول اذا فرض عدم كون ذكرهما
فى مقام التعيير والمذمة وليس هناك ستر ايضا فلا وجه للتحريم ولا لكونها غيبة الا على ظاهر بعض التعاريف المتقدمة
ومنها رد من ادعى نسبا ليس له فان مصلحة حفظ الانساب اولى من مراعاة حرمة المغتاب ومنها القدح فى مقالة باطلة
وان دل على نقصان قائلها اذا توقف حفظ الحق واضاعة الباطل عليه واما ما وقع من بعض العلماء بالنسبة الى من تقدم
عليه منهم من الجهر بالسوء من القول فلم يعرف له وجه مع شيوعه بينهم من قديم الايام ثم انهم ذكروا امورا للاستثناء
لا حاجة الى ذكرها بعد ما قدمنا ان الضابط فى الرخصة وجود مصلحة غالبة على مفسدة هتك احترام المؤمن وهذا يختلف
باختلاف تلك المصالح ومراتب مفسدة هتك المؤمن فانها متدرجة فى القوة والضعف فرب مؤمن لا يساوى عرضه
شيئا فالواجب التحرى فى الترجيح بين المصلحة والمفسدة الرابع يحرم استماع الغيبة بلا خلاف فقد ورد ان السامع للغيبة
احد المغتابين والاخبار فى حرمته كثيرة الا ان ما يدل على كونه من الكبائر كالرواية المذكورة ونحوها ضعيفة السند ثم
المحرم سماع الغيبة المحرمة دون ما علم حليتها ولو كان متجاهرا عند المغتاب مستورا عند المستمع وقلنا بجواز الغيبة للمتجاهر
فالحكم جواز الاستماع مع احتمال كونه متجاهرا الا مع العلم بعدمه قال فى كشف الريبة اذا سمع احد مغتابا لآخر وهو
لا يعلم المغتاب مستحقا للغيبة ولا عدمه قيل لا يجب نهى القائل لامكان الاستحقاق فيحمل فعل القائل على الصحة ما لم
يعلم فساده لان ردعه يستلزم انتهاك حرمته وهو احد المحرمين ثم قال والاولى التنزه عن ذلك حتى يتحقق المخرج منه
لعموم الادلة وترك الاستفصال فيها وهو دليل ارادة العموم حذرا من الاغراء بالجهل ولان ذلك لو تم لتمشى فيمن يعلم عدم
استحقاق المقول عنه بالنسبة الى السامع مع احتمال عدم اطلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته وهو يهدم قاعدة النهى
عن الغيبة انتهى اقول والمحكى بقوله قيل لا دلالة فيه على جواز الاستماع وانما يدل على عدم وجوب النهى عنه ويمكن
القول بحرمة استماع هذه الغيبة مع فرض جوازها للقائل لان السامع احد المغتابين فكما ان المغتاب يحرم عليه الغيبة

الا اذا علم التجاهر المسوغ فكذا السامع يحرم عليه الاستماع الا اذا علم التجاهر واما نهى القائل فغير لازم مع دعوى القائل
العذر المسوغ بل مع احتماله فى حقه وان اعتقد الناهى عدم التجاهر نعم لو علم عدم اعتقاد القائل بالتجاهر وجب ردعه
هذا ولكن الاقوى جواز الاستماع اذا جاز للقائل لانه قول غير منكر فلا يحرم الاصغاء اليه للاصل والرواية على تقدير صحتها
تدل على ان السامع لغيبة كقائل تلك الغيبة فان كان القائل عاصيا كان المستمع كذلك فيكون دليلا على الجواز فيما نحن فيه نعم
لو استظهر منها ان السامع للغيبة كانه متكلم بها فان جاز للسامع التكلم بغيبة جاز سماعها وان حرم عليه حرم سماعها ايضا كانت
الرواية على تقدير صحتها دليلا للتحريم فيما نحن فيه لكنه خلاف الظاهر من الرواية على تقدير قراءة المغتابين بالتثنية وان كان
هو الظاهر على تقدير قراءته بالجمع لكن هذا التقدير خلاف الظاهر وقد تقدم فى مسئلة التشبيب انه اذا كان شك السامع فى
حصول شرط حرمته من القائل لم يحرم استماعه فراجع ثم انه يظهر من الاخبار المستفيضة وجوب رد الغيبة فعن المجالس
باسناده عن ابى ذر رضوان الله عليه عن النبى صلى الله عليه وآله من اغتيب عنده اخوه المؤمن وهو يستطيع نصره فنصره نصره الله تعالى فى الدنيا
والآخرة وان خذله وهو يستطيع نصره خذله الله فى الدنيا والآخرة ونحوها عن الصدوق باسناده عن الصادق ع عن آبائه فى
وصية النبى صلى الله عليه وآله لعلى ع وعن عقاب الاعمال بسنده عن النبى صلى الله عليه وآله من رد عن اخيه غيبة سمعها فى مجلس رد الله عنه الف باب من
الشر فى الدنيا والآخرة فان لم يرد عنه واعجبه كان عليه كوزر من اغتابه وعن الصدوق باسناده عن الصادق ع فى حديث
المناهى عن النبى صلى الله عليه وآله من تطول على اخيه فى غيبة سمعها فيه فى مجلس فردها عنه رد الله عنه الف باب من الشر فى الدنيا والآخرة
فان لم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة انتهى ولعل وجه زيادة عقابه انه اذا لم يرده
تجرى المغتاب على الغيبة فيصر على هذه الغيبة وغيرها والظاهر ان الرد غير النهى عن الغيبة والمراد به الانتصار للغائب بما يناسب
تلك الغيبة فان كان عيبا دنيويا انتصر له بان العيب ليس الا ما عاب الله به من المعاصى التى من اكبرها ذكرك اخاك بما لم يعبه
الله به وان كان عيبا دينيا وجهه بمحامل تخرجه عن المعصية فان لم يقبل التوجيه انتصر له بان المؤمن قد يبتلى بالمعصية
فينبغى ان يستغفر له ويهتم له لا ان تعير عليه وان تعييرك اياه لعله اعظم عند الله من معصيته ونحو ذلك ثم انه
قد يتضاعف عقاب المغتاب اذا كان ممن يمدح المغتاب فى حضوره وهذا وان كان فى نفسه مباحا الا انه اذا انضم مع ذمه
فى غيبته سمى صاحبه ذو اللسانين يوم القيمة وتاكد حرمته ولذا ورد فى المستفيضة انه يجئ ذو اللسانين يوم القيمة وله لسانان
من النار فان لسان المدح فى الحضور وان لم يكن لسانا من نار الا انه اذا انضم الى لسان الذم فى الغياب صار كذلك وعن المجالس
بسنده عن حفص بن غياث عن الصادق ع عن ابيه عن آبائه ع عن على ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من مدح اخاه المؤمن فى وجهه واغتابه
من ورائه فقد انقطع العصمة بينهما وعن الباقر ع بئس العبد عبد يكون ذا وجهين وذا لسانين يطرى اخاه شاهدا ويأكله
غائبا ان اعطى حسده وان ابتلى خذله واعلم انه قد يطلق الاغتياب على البهتان وهو ان يقال فى شخص ما ليس فيه وهو
ان يقال فى شخص ما ليس فيه وهو اغلظ تحريما من الغيبة ووجهه ظاهر لانه جامع بين مفسدتى الكذب والغيبة ويمكن القول
بتعدد العقاب من جهة كل من العنوانين والمركب وفى رواية علقمة عن الصادق ع حدثنى ابى عن آبائه ع عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من
اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما فى الجنة ابدا ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب
خالدا فى النار وبئس المصير خاتمة فى بعض ما ورد من حقوق المسلم على اخيه ففى صحيحة مرازم عن ابى عبد الله ع
ما عبد الله بشئ افضل من اداء حق المؤمن وروى فى الكافى وكشف الريبة عن كنز الفوائد للشيخ الكراجكى عن الحسين بن محمد بن على الصيرفى

عن محمد بن علي الجعابي عن القسم بن محمد بن جعفر العلوي عن ابيه عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص للمسلم على اخيه ثلثون حقا لا براءة له منها الا باداءها او العفو يغفر زلته ويرحم عبرته ويستر عورته ويقيل عثرته ويقبل معذرته ويرد غيبته ويديم نصيحته ويحفظ خلته ويرعى ذمته ويعود مرضته ويشهد ميتته ويجيب دعوته ويقبل هديته ويكافي صلته ويشكر نعمته ويحسن نصرته ويحفظ حليلته ويقضي حاجته ويستنجح مسألته ويسمت عطسته ويرشد ضالته ويرد سلامه ويطيب كلامه ويبر انعامه ويصدق اقسامه ويوالي وليه ولا يعاديه وينصره ظالما ومظلوما فاما نصرته ظالما فيرده عن ظلمه واما نصرته مظلوما فيعينه على اخذ حقه ولا يسلمه ولا يخذله ويحب له من الخير ما يحب لنفسه ويكره له ما يكره لنفسه ثم قال ع سمعت رسول الله ص يقول ان احدكم ليدع من حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة فيقضى له وعليه والاخبار في حقوق المؤمن كثيرة والظ ارادة الحقوق المستحبة التي ينبغي اداؤها ومعنى القضاء لذيها على من عليها المعاملة معه معاملة من اهملها بالحرمان عما اعد لمن ادى حقوق الاخوة ثم ان ظاهرها وان كان عاما الا انه يمكن تخصيصها بالاخ العارف بهذه الحقوق المؤدي لها بحسب اليسر اما المؤمن المضيع لها فالظ عدم تأكد مراعاة هذه الحقوق بالنسبة اليه ولا يوجب اهمالها مطالبته يوم القيمة لتحقق المقاصة فان التهاتر يقع في الحقوق كما يقع في الاموال وقد ورد في غير واحد من الاخبار ما يظهر منه الرخصة في ترك هذه الحقوق لبعض الاخوان بل لجميعهم الا القليل فعن الصدوق ره في الخصال وكتاب الاخوان والكليني بسندهما عن ابي جعفر ع قال قام الى امير المؤمنين ع رجل بالبصرة فقال اخبرنا عن الاخوان فقال الاخوان صنفان اخوان الثقة واخوان المكاشرة فاما اخوان الثقة فهم كالكف والجناح والاهل والمال فاذا كنت من اخيك على ثقة فابذل له مالك ويدك وصاف من صافاه وعاد من عاداه واكتم سره واعنه واظهر منه الحسن واعلم ايها السائل انهم اعز من الكبريت الاحمر واما اخوان المكاشرة فانك تصيب منهم لذتك فلا تقطعن ذلك منهم ولا تطلبن ما وراء ذلك من ضميرهم وابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقة الوجه وحلاوة اللسان وفي رواية عبيد الله الحلبي المروية في الكافي عن ابي عبد الله ع قال لا تكون الصداقة الا بحدودها فمن كانت فيه هذه الحدود او شيء منها فانسبه الى الصداقة ومن لم يكن فيه شيء منها فلا تنسبه الى شيء من الصداقة فاولها ان تكون سريرته وعلانيته لك واحدة والثانية ان يرى زينك زينه وشينك شينه والثالثة ان لا تغيره عليك ولاية ولا مال والرابعة ان لا يمنعك شيئا تناله مقدرته والخامسة وهي تجمع هذه الخصال ان لا يسلمك عند النكبات ولا يخفى انه اذا لم تكن الصداقة لم تكن الاخوة فلا باس بترك الحقوق المذكورة بالنسبة اليه وفي نهج البلاغة لا يكون الصديق صديقا حتى يحفظ اخاه في ثلث في نكبته وفي غيبته وفي وفاته وفي كتاب الاخوان بسنده عن الوصافي عن ابي جعفر ع قال قال لي أرأيت من كان قبلكم اذا كان الرجل ليس عليه ازار وعند بعض اخوانه ازار يطرحه عليه قلت لا قال فاذا كان ليس عنده ازار يوصل اليه بعض اخوانه بفضل ازاره حتى يجد له ازارا قلت لا قال فضرب بيده على فخذه وقال ما هؤلاء باخوة الخبر دل على ان من لا يواسي المؤمن ليس باخ له فلا يكون له حقوق الاخوة المذكورة في روايات الحقوق ونحوه رواية ابن ابي عمير عن خلاد رفعه قال ابطأ على رسول الله ص رجل فقال ما ابطأ بك قال العري يا رسول الله ص فقال اما كان لك جار له ثوبان يعيرك احدهما فقال بلى يا رسول الله ص قال ما هذا لك باخ وفي رواية يونس بن ظبيان قال قال ابو عبد الله ع اختبروا اخوانكم بخصلتين فان كانتا فيهم والا فاعزب ثم اعزب ثم اعزب المحافظة على الصلوات في مواقيتها

والبر بالاخوان في اليسر والعسر **الخامسة عشرة** القمار حرام اجماعا ويدل عليه الكتاب والسنة المتواترة فهو بكسر القاف كما عن بعض اهل اللغة الرهن على اللعب بشيء من الآلات المعروفة وحكي عن جماعة انه قد يطلق على اللعب بهذه الاشياء مطلقا ولو دون رهن وبه صرح في جامع المقاصد وعن بعض ان اصل القمار المغالبة **وكيف** كان فهنا مسائل اربع لان اللعب قد يكون بآلات القمار مع الرهن وقد يكون بدونه والمغالبة بغير آلات القمار قد يكون مع العوض وقد يكون بلا عوض **فالاولى** اللعب بآلات القمار مع الرهن ولا اشكال في حرمته وحرمة العوض والاجماع عليه محقق والاخبار به متواترة **الثانية** اللعب بآلات القمار من دون رهن وفي صدق القمار عليه نظر لما عرفت ومجرد الاستعمال لا يوجب اجراء احكام المطلقات ولو مع البناء على اصالة الحقيقة في الاستعمال لقوة انصرافها الى الغالب من وجود الرهن في اللعب بها **ومنه** يظهر الخدشة في الاستدلال على المطلب باطلاق النهي عن اللعب بتلك الآلات بناء على انصرافه الى المتعارف من ثبوت الرهن **نعم** قد يبعد دعوى الانصراف في رواية ابي الربيع الشامي عن الشطرنج والنرد قال لا تقربوهما قلت فالغناء قال لا خير فيه لا تقربه والاولى الاستدلال على ذلك بما تقدم في رواية تحف العقول من ان ما يجيء منه الفساد محضا لا يجوز التقلب فيه من جميع وجوه الحركات وفي تفسير القمي عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع في قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قال اما الخمر فكل مسكر من الشراب الى ان قال واما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر الى ان قال وكل هذا بيعه وشراؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام محرم وليس المراد بالقمار هنا المعنى المصدري حتى يرد ما تقدم من انصرافه الى اللعب مع الرهن بل المراد الآلات بقرينة قوله بيعه وشراؤه وقوله واما الميسر فهو النرد الخ **ويؤيد** الحكم ما عن مجالس المفيد الثاني ولد شيخنا الطوسي ره بسنده عن امير المؤمنين ع في تفسير الميسر من ان كلما الهى عن ذكر الله فهو الميسر ورواية الفضيل قال سألت ابا جعفر ع عن هذه الاشياء التي يلعب بها الناس من النرد والشطرنج حتى انتهيت الى السدر قال اذا ميز الله الحق من الباطل مع ايهما يكون قلت مع الباطل قال ومالك والباطل وفي موثقة زرارة عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شبيب التي يقال لها لعبة الامير وعن لعبة الثلث فقال أرأيتك اذا ميز الله بين الحق والباطل مع ايهما يكون قال مع الباطل قال فلا خير فيه وفي رواية عبد الواحد بن المختار عن اللعب بالشطرنج قال ان المؤمن لمشغول عن اللعب فان مقتضى اناطة الحكم بالباطل واللعب عدم اعتبار الرهن في حرمة اللعب بهذه الاشياء ولا يجري دعوى الانصراف هنا **الثالثة** المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدة للقمار كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل وعلى المصارعة وعلى الطيور وعلى الطفرة ونحو ذلك مما عدها في باب السبق والرماية من افراد غير ما نص على جوازه والظ الالحاق بالقمار في الحرمة والفساد بل صريح بعضهم كونه قمارا وصرح العلامة الطباطبائي ره في مصابيحه بعدم الخلاف في الحرمة والفساد وهو ظ كل من نفى الخلاف في تحريم المسابقة فيما عدا المنصوص مع العوض وجعل محل الخلاف فيها بدون العوض فان ظ ذلك ان محل الخلاف هنا هو محل الوفاق هناك ومن المعلوم انه ليس هنا الا الحرمة التكليفية دون خصوص الفساد ويدل عليه ايض قول الصادق ع ان رسول الله ص قال ان الملائكة لتحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك قمار حرام وفي رواية العلاء بن سيابة عن الصادق ع عن النبي ص ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل والمحكي عن تفسير العياشي عن ياسر الخادم عن الرضا ع قال سألته عن الميسر قال الثقل من كل شيء قال والثقل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم وغيرها وفي مصححة معمر بن خلاد كلما قوبل عليه

فهو ميسر وفي رواية جابر عن ابي جعفر ع قيل يا رسول الله ما الميسر قال كل ما يقامر به حتى الكعاب والجوز والظاهر ان المقامرة بمعنى المغالبة على الرهن ومع هذه الروايات الظاهرة بل الصريحة في التحريم المعتضدة بدعوى عدم الخلاف في الحكم ممن تتبع فقد استظهر بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص الحرمة بما كان بالالات المعدة للقمار واما مطلق الرهان على المغالبة بغيرها فليس فيه الا فساد المعاملة وعدم تملك الراهن فيحرم التصرف فيه لانه اكل مال بالباطل ولا معصية من جهة العمل كما في القمار بل لو اخذ الرهن هنا بعنوان الوفاء بالعهد الذي هو نذر لا كفارة له مع طيب النفس من الباذل لا بعنوان ان المقامرة المذكورة اوجبته والزمته امكن القول بجوازه وقد عرفت من الاخبار اطلاق القمار عليه وكونه موجبا للعن الملائكة وتنفرهم وانه داخل في الميسر المقرون بالخمر واما ما ذكره اخيرا من جواز اخذ الرهن بعنوان الوفاء بالعهد فلم افهم معناه لان العهد الذي تضمنه العقد الفاسد لا معنى لاستحباب الوفاء به اذ لا يستحب ترتيب اثار الملك على ما لم يحصل فيه سبب تملك الا ان يراد صورة الوفاء بان يملكه تمليكا جديدا بعد الغلبة في اللعب لكن حل الاكل على هذا الوجه جار في القمار المحرم ايضا غاية الامر الفرق بينهما بان الوفاء لا يستحب في المحرم لكن الكلام في تصرف المبذول بعد التمليك الجديد لا في فعل الباذل وانه يستحب له او لا **وكيف كان** فلا اشكال في حكم تحريم الفعل مضافا الى الفساد فلا اشكال بل ولا خلاف كما يظهر من كتاب السبق والرماية وكتاب الشهادات وتقدم دعواه صريحا من بعض الاعلام **نعم** عن قرب الاسناد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قضى امير المؤمنين ع في رجل اكل واصحاب له شاة فقال ان اكلتموها فهي لكم وان لم تاكلوها فعليكم كذا وكذا فقضى فيه ان ذلك باطل لا شيء في المؤاكلة في الطعام ما قل منه او كثر ومنع غرامة فيه وظاهرها من حيث عدم ردع الامام عن فعل مثل هذا انه ليس بحرام الا انه لا يترتب عليه الاثر لكن هذا وارد على تقدير القول بالبطلان وعدم التحريم لان التصرف في هذا المال مع فساد المعاملة حرام ايضا فتامل **ثم** ان حكم العوض من حيث الفساد حكم ساير الماخوذ بالمعاملات الفاسدة يجب رده على مالكه مع بقائه ومع التلف فالبدل مثلا او قيمة وما ورد من قيء الامام البيض الذي قامر به الغلام فلعله للحذر من ان يصير الحرام جزء من بدنه لا للرد على المالك **لكن** يشكل بان ما كان تاثيره كذلك يشكل اكل المعصوم له جهلا بناء على عدم اقدامه على المحرمات الواقعية الغير المتبدلة بالعلم لا جهلا ولا غفلة لان ما دل على عدم جواز الغفلة عليه في ترك الواجب وفعل الحرام دل على عدم جواز الجهل عليه في ذلك **اللهم** الا ان يقال بان مجرد التصرف من المحرمات العلمية والتاثير الواقعي الغير المتبدل بالجهل انما هو في بقائه وصيرورته بدلا عما يتحلل من بدنه ع والغرض اطلاعه عليه في اوايل وقت تصرفه لعدم استمرار جهله هذا كله لتطبيق فعلهم على القواعد والا فلهم في حركاتهم من افعالهم واقوالهم شؤون لا يعلمها غيرهم **الرابعة** المغالبة بغير عوض في غير ما نص على جواز المسابقة فيه والاكثر على ما في الرياض على التحريم بل حكى فيها عن جماعة دعوى الاجماع عليه وهو الظاهر من بعض العبارات المحكية عن تذكرة فعن موضع منها انه لا يجوز المسابقة على المصارعة بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا اجمع لعموم النهي الا في الثلثة الخف والحافر والنصل وظاهر استدلاله ان مستند الاجماع هو النهي وهو جار في غير المصارعة ايضا وعن موضع اخر لا تجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض او بغير عوض عند علمائنا **وفيها** ايضا لا تجوز المسابقة على المراكب والسفن والطيارات عند علمائنا وقال ايضا لا تجوز المسابقة على مناطحة الغنم ومهارشة الديك بعوض ولا بغير عوض وقال ايضا لا تجوز المسابقة بما لا ينتفع به في الحرب وعد فيها مثل اللعب بالخاتم والصولجان ورمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد

الزوج والفرد وساير الملاعب كذا اللبث في الماء قال وجوزه بعض الشافعية وليس بجيد انتهى وظاهره الميل الى الجواز واستجوده في الكفاية وتبعه بعض من تاخر عنه للاصل وعدم ثبوت الاجماع وعدم النص عدا ما تقدم من رواية من عموم النهي وهو غير دال لان السبق في الرواية يحتمل التحريك بل في الذخيرة ان المشهور في الرواية وعليه فلا يدل الا على تحريم المراهنة بل هي غير ظاهرة في التحريم ايضا لاحتمال ارادة الفساد بل هو الاظهر لان نفي العوض ظاهر في نفي استحقاقه وارادة نفي جواز العقد عليه في غاية البعد وعلى تقدير السكون فكما يحتمل نفي الجواز التكليفي فيحتمل نفي الصحة لوروده مورد الغالب من اشتمال المسابقة على العوض **وقد** يستدل للتحريم ايضا بادلة القمار بناء على انه مطلق المغالبة ولو بدون العوض كما يدل عليه ما تقدم من اطلاق الرواية بكون اللعب بالنرد والشطرنج بدون العوض قمارا ودعوى انه يشترط في صدق القمار احد الامرين اما كون المغالبة بالالات المعدة للقمار على ما شهد به اطلاقه في رواية الرهان في الخف والحافر في غاية البعد بل الاظهر انه مطلق المغالبة ويشهد له ان اطلاق القمار موقوف على عدم دخول الالة في مفهوم القمار كما في ساير الالات المضافة الى الاعمال والالة غير ماخوذة في المفهوم وقد عرفت ان العوض ايضا غير ماخوذ فيه فتامل **ويمكن** ان يستدل على التحريم ايضا بما تقدم من اخبار حرمة الشطرنج والنرد معللة بكونهما من الباطل واللعب وان كل ما الهى عن ذكر الله فهو الميسر وقوله ع في بيان حكم اللعب بالاربعة عشر لا تستحب شيئا من اللعب غير الرهان والرمي والمراد بهما الفرس ولا شك في صدق اللهو واللعب فيما نحن فيه ضرورة ان العوض لا دخل له في ذلك **ويؤيده** ما دل على ان كل لهو المؤمن باطل خلا ثلثة وعد منها اجراء الخيل وملاعبة الرجل امراته ولعله لذلك كله استدل في الرياض تبعا للمهذب في مسالتنا بما دل على حرمة اللهو لكن قد يشكل الاستدلال فيما اذا تعلق لهذه الافعال غرض صحيح يخرجه عن صدق اللهو عرفا فيمكن اناطة الحكم باللهو ويحكم في غير مصاديقه بالاباحة الا ان يكون قولا بالفصل وهو غير معلوم وسيجيء بعض الكلام في ذلك عند التعرض لحكم اللهو وموضوعه ان شاء الله **السادسة عشرة** القيادة وهي السعي بين الشخصين لجمعهما على الوطي المحرم وهي من الكباير وقد تقدم تفسير الواصلة والمستوصلة بذلك في مسالة تدليس الماشطة وفي صحيحة ابن سنان انه يضرب ثلاثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه **السابعة عشرة** القيافة حرام في الجملة نسبه في الحدائق الى الاصحاب وفي الكفاية لا اعرف خلافا وعن المنتهى الاجماع والقائف كما عن الصحاح والقاموس والمصباح هو الذي يعرف الاثار وعن النهاية ومجمع البحرين زيادة انه يعرف شبه الرجل باخيه وابيه وفي جامع المقاصد والمسالك كما عن ايضاح النافع والميسية انها الحاق الناس بعضهم ببعض وقيد في س ومع صد كما في التنقيح حرمتها بما اذا ترتب عليها محرم **والظاهر** انه مراد الكل والا فمجرد حصول الاعتقاد العلمي او الظني بنسب شخص لا دليل على تحريمه ولذا نهي في بعض الاخبار عن اتيان القائف والاخذ بقوله ففي المحكي عن الخصال ما احب ان تاتيهم وعن مجمع البحرين ان في الحديث لا اخذ بقول قائف وقد افترى بعض العامة على رسول الله ص في انه قضى بقول القافة وقد انكر ذلك عليهم في الاخبار كما يشهد به ما عن في عن زكريا بن يحيى بن النعمان الصيرفي قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال والله لقد نصر الله ابا الحسن الرضا فقال الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف كان ذلك فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا هو ابني قالوا ان رسول الله قد قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة فقال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه فلما جاؤوا اقعدونا

في البستان واصطف عمومته واخوته واخذوا الرضاعة والبشوجة من صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا الرجل البستان كان تعمل فيه ثم جاؤا ابا جعفر عليه السلام وقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقال ابو الحسن له هنا اب لكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذا عمته وان لم يكن له هنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن عليه السلام قالوا هذا ابو الحسن فقال علي جعفر فقمت ومصصت ريق ابي جعفر عليه السلام وقلت اشهد انك امامي الخبر نقلناه بطوله تيمنا **الثامنة عشرة** الكذب حرام بضرورة العقول والاديان **ويدل عليه** الادلة الاربعة الا ان الذي ينبغي الكلام فيه مقامان **احدهما** في انه من الكبائر **والثاني** في مسوغاته **اما الاول** فالظاهر من غير واحد من الاخبار كالمروي في العيون بسنده عن الفضل بن شاذان لا يبعد عن الصحيح والمروي عن الاعمش في حديث شرائع الدين عده من الكبائر وفي الموثق بعثمان بن عيسى ان الله تعالى جعل للشر اقفالا وجعل مفاتيح تلك الاقفال الشراب والكذب شر من الشراب ارسل عن رسول الله صلى الله عليه وآله الا اخبركم باكبر الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقول الزور اي الكذب وعنه عليه السلام ان المؤمن اذا كذب بغير عذر لعنه سبعون الف ملك وخرج من قلبه نتن حتى يبلغ العرش وكتب الله عليه بتلك الكذبة سبعين زنية اهونها كمن يزني مع امه **ويؤيده** ما عن العسكري جعلت الخبائث كلها في بيت واحد وجعل مفتاحها الكذب الحديث فان مفتاح الخبائث كلها كبيرة لا محالة **ويمكن** الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله تعالى انما يفتري الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله فجعل الكاذب غير مؤمن بآيات الله كافرا بها لذلك كله اطلق جماعة كالفاضلين والشهيد الثاني في ظاهر كلماتهم كونه من الكبائر من غير فرق بين ان يترتب على الخبر الكاذب مفسدة وان لا يترتب عليه شيء اصلا **ويؤيده** ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في وصيته لابي ذر رضي الله عنه ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك القوم ويل له ويل له فان الاكاذيب المضحكة لا يترتب عليها غالبا ايقاع في المفسدة **نعم** في الاخبار ما يظهر منه عدم كونه على الاطلاق كبيرة مثل رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام ان الكذب على الله تعالى ورسوله من الكبائر فانها ظاهرة باختصاص الكبيرة بهذا الكذب الخاص لكن يمكن حملها على كون هذا الكذب الخاص من الكبائر الشديدة العظيمة **ولعل** هذا اولى من تقييد المطلقات المتقدمة **وفي** مرسلة سيف بن عميرة عن ابي جعفر عليه السلام قال كان علي بن الحسين عليه السلام يقول لولده اتقوا الكذب الصغير منه والكبير في كل جد وهزل فان الرجل اذا كذب في الصغير اجترء على الكبير الخبر ويستفاد منه ان عظم الكذب باعتبار ما يترتب عليه من المفاسد **وفي** صحيحة ابن الحجاج قلت لابي عبد الله عليه السلام الكذاب هو الذي يكذب في الشيء قال لا ما من احد الا ويكون منه ذلك ولكن المطبوع على الكذب فان قوله ما من احد الخبر يدل على ان الكذب من اللمم الذي يصدر من كل احد لا من الكبائر وعن الحارث الاعور عن علي عليه السلام قال لا يصلح من الكذب جد ولا هزل ولا يعدن احدكم صبيه ثم لا يفي له ان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار وما زال احدكم يكذب حتى يقال كذب وفجر الخبر **وفيه** ايضا اشعار بان مجرد الكذب ليس فجورا وقوله لا يعدن احدكم صبيه ثم لا يفي له لا بد ان يراد به النهي عن الوعد مع اضمار عدم الوفاء وهو المراد ظاهرا بقوله تعالى كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون **بل** الظاهر عدم كونه كذبا حقيقيا وان اطلاق الكذب عليه في الرواية لكونه في حكمه من حيث الحرمة او لان الوعد مستلزم للاخبار بوقوع الفعل كما ان سائر الانشاءات كذلك **ولذا** ذكر بعض الاماثل ان الكذب وان كان من صفات الخبر الا ان حكمه يجري في الانشاء المنبئ عنه كمدح المذموم وذم الممدوح وتمني المكاره وترجي غير المتوقع وايجاب غير الموجب وندب غير النادب ووعد غير العازم **وكيف كان** فالظاهر عدم دخول خلف الوعد في الكذب لعدم كونه من مقولة الكلام **نعم** هو كذب للوعد بمعنى جعله مخالفا للواقع كما ان انجاز الوعد صدق

له بمعنى جعله مطابقا للواقع فيقال صادق الوعد ووعد غير مكذوب والكذب بهذا المعنى ليس محرما على المشهور وان كان غير واحد من الاخبار ظاهرا في حرمته وفي بعضها الاستشهاد بالآية المتقدمة **ثم** ان ظاهر الخبرين الاخيرين خصوصا المرسلة حرمة الكذب حتى في الهزل ويمكن ان يراد به الكذب في مقام الهزل واما نفس الهزل وهو الكلام الفاقد للقصد الى تحقق مدلوله فلا يبعد انه غير محرم مع نصب القرينة على ارادة الهزل كما صرح به بعض ولعله لانصراف الكذب الى الخبر المقصود وللسيرة ويمكن حمل الخبرين على مطلق المرجوحية ويحتمل غير بعيد حرمته لعموم ما تقدم خصوصا الخبرين الاخيرين والنبوي في وصية ابي ذر لان الاكاذيب المضحكة اكثرها من قبيل الهزل وعن الخصال بسنده عن رسول الله صلى الله عليه وآله انا زعيم ببيت في اعلى الجنة وبيت في وسط الجنة وبيت في رياض الجنة لمن ترك المراء وان كان محقا ولمن ترك الكذب وان كان هازلا ولمن حسن خلقه وقال امير المؤمنين عليه السلام لا يجد الرجل طعم الايمان حتى يترك الكذب هزله وجده **ثم** انه لا ينبغي الاشكال في ان المبالغة في الادعاء وان بلغت ما بلغت ليست من الكذب وربما يدخل فيه اذا كانت في غير محلها كما لو مدح انسانا قبيح المنظر وشبه وجهه بالقمر الا اذا بني على كونه كذلك في نظر المادح فان الانظار تختلف في التحسين والتقبيح كالذوائق في المطعومات **واما** التورية وهو ان يريد بلفظ معنى مطابقا للواقع وقصد من القائه ان يفهم المخاطب منه خلاف ذلك مما هو ظاهر فيه عند مطلق المخاطب والمخاطب الخاص كما لو قلت في مقام انكار ما قلته في حق احد علم الله ما قلته واردت بكلمة ما الموصولة وفهم المخاطب النافية وكما لو استاذن رجل بالباب فقال الخادم له ما هو هاهنا واشار الى موضع خال في البيت وكما لو قلت اليوم ما اكلت الخبز تعني بذلك حالة النوم او حالة الصلاة الى غير ذلك فلا ينبغي الاشكال في عدم كونها من الكذب ولذا صرح الاصحاب فيما سيأتي من وجوب التورية عند الضرورة بانه يؤدي بما يخرج من الكذب بل اعترض مع صدق العلامة قده في مسألة الوديعة اذا طالبها ظالم بانه يجوز الحلف كاذبا وتجب التورية على العارف بها بان العبارة لا تخرج من مناقشة حيث يقتضي ثبوت الكذب مع التورية ومعلوم ان لا كذب معها انتهى ووجه ذلك ان الخبر باعتبار معناه وهو المستعمل فيه كلامه ليس مخالفا للواقع وانما فهم المخاطب من كلامه امرا مخالفا للواقع لم يقصده المتكلم من اللفظ **نعم** لو ترتب عليها مفسدة حرمت من تلك الجهة اللهم الا ان يدعى ان مفسدة الكذب هي الاغراء موجودة فيها وهو ممنوع لان الكذب محرم لا لمجرد الاغراء وذكر بعض الافاضل ان المعتبر في اتصاف الخبر بالصدق والكذب هو ما يفهم من ظاهر الكلام لا ما هو المراد منه فلو قال رأيت حمارا واراد منه البليد من دون نصب قرينة فهو متصف بالكذب وان لم يكن المراد مخالفا للواقع انتهى وفيه انه ان اراد اتصاف الخبر في الواقع فقد تقدم انه دائر مدار موافقة مراد المخبر ومخالفته للواقع لانه معنى الخبر والمقصود منه دون ظاهره الذي لم يقصد وان اراد اتصافه عند الواصف فهو حق مع فرض جهله بارادة خلاف الظاهر لكن توصيفه حينئذ باعتقاد ان هذا هو مراد المخبر ومقصوده فيرجع الامر الى اناطة الاتصاف بمراد المتكلم وان كان الطريق اليه اعتقاد المخاطب **ومما** يدل على سلب الكذب عن التورية ما روي في الاحتجاج انه سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل في قصة ابرهيم على نبينا وآله وعليه السلام بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا ينطقون قال ما فعله كبيرهم وما كذب ابرهيم قيل وكيف ذلك فقال انما قال ابرهيم ان كانوا ينطقون اي ان نطقوا فكبيرهم فعل وان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئا فما نطقوا وما كذب ابرهيم وسئل عن قوله تعالى ايتها العير انكم لسارقون قال انهم سرقوا يوسف من ابيه الا ترى انهم قالوا نفقد صواع الملك ولم يقولوا سرقتم صواع الملك وسئل عن قول الله عز وجل حكاية عن ابرهيم عليه السلام اني سقيم قال ما كان ابرهيم سقيما وما كذب انما عنى

سقيما في دينه اى حرثا او في مستطرفات ثم من كتاب ابن بكير قال قلت لابى عبد الله ع الرجل يستاذن عليه فيقول للجارية قولى ليس هو ههنا فقال لا باس ليس بكذب فان سلب الكذب مبنى على ان المشار اليه بقوله ههنا موضع خاص من الدار اذ لا وجه له سوى ذلك وروى في باب الحيل من كتاب الطلاق للمبسوط ان واحدا من الصحابة صحب واحدا اخر فاعترضهما في الطريق اعداء المصحوب فانكر الصاحب انه هو فاحلفوه فحلف لهم انه اخوه فلما اتى النبى ص قال له صدقت المسلم اخو المسلم الى غير ذلك مما يظهر منه ذلك **اما الكلام** في المقام الثانى وهو مسوغات الكذب **فاعلم** انه يسوغ الكذب لوجهين احدهما الضرورة اليه فيسوغ معها بالادلة الاربعة قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقال تعالى لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا ان تتقوا منهم تقية وقوله ع ما من شيء الا وقد احله الله لمن اضطر اليه وقد اشتهر ان الضرورات تبيح المحظورات والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى وقد استفاضت وتواترت بجواز الحلف كاذبا لدفع الضرر البدنى او المالى عن نفسه او اخيه والاجماع اظهر من ان يدعى او يحكى والعقل مستقل بوجوب ارتكاب اقل القبيحين مع بقائه على قبحه او انتفاء قبحه لغلبة الاخر عليه على القولين في كون القبح العقلى مطلقا او في خصوص الكذب لاجل الذات او بالوجوه والاعتبارات ولا اشكال في ذلك كله انما الاشكال والخلاف في انه هل يجب التورية لمن يقدر عليها ام لا ظاهر المشهور هو الاول كما يظهر من المقنعة وط والغنية والسرائر والقواعد واللمعة وشرحها والتحرير وجامع المقاصد والرياض ومحكى مجمع البرهان في مسئلة جواز الحلف لدفع الظالم عن الوديعة قال في المقنعة من كانت عنده امانة فطالبه ظالم فليجحد وان استحلفه ظالم على ذلك فليحلف ويورى في نفسه بما يخرجه عن الكذب الى ان قال فان لم يحسن التورية وكانت نيته حفظ الامانة اجزأته النية وكان ماجورا انتهى وقال في السرائر في هذه المسئلة اعنى مطالبة الظالم الوديعة فان قنع الظالم منه بيمينه فله ان يحلف ويورى في ذلك انتهى وفي الغنية في هذه المسئلة ويجوز له ان يحلف انه ليس عنده وديعة ويورى في يمينه بما يسلم به من الكذب بدليل اجماع الشيعة انتهى وفي النافع حلف موريا وفي القواعد ويجب التورية على العارف بها انتهى وفي التحرير في باب الحيل من كتاب الطلاق لو انكر الاستدانة خوفا من الاقرار بالابراء او القضاء جاز الحلف مع صدقه بشرط التورية بما يخرجه عن الكذب انتهى وفي اللمعة يحلف عليه فيورى وقريب منه في شرحها وفي جامع المقاصد في باب المكاسب يجب التورية بما يخرجه من الكذب انتهى ووجه ما ذكروه ان الكذب حرام ولم يحصل الاضطرار اليه مع القدرة على التورية فيدخل تحت العمومات من ان قبح الكذب عقلى فلا يسوغ الا مع تحقق عنوان حسن في ضمنه يغلب حسنه على قبحه ويتوقف تحققه على تحققه ولا يكون التوقف الا مع العجز عن التورية وهذا الحكم جيد الا ان مقتضى اطلاقات ادلة الترخيص في الحلف كاذبا لدفع الضرر البدنى او المالى عن نفسه او اخيه عدم اعتبار ذلك ففى رواية السكونى عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن على قال قال رسول الله ص احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل وصحيحة اسمعيل بن سعد الاشعرى عن ابى الحسن الرضا ع سئلته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف له لينجو به منه قال لا باس وسئلته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على مال نفسه قال نعم وعن الفقيه قال قال الصادق ع اليمين على وجهين الى ان قال فاما اليمين التى يوجر عليها الرجل اذا حلف كاذبا ولم تلزمه الكفارة فهو ان يحلف الرجل في خلاص امرء مسلم او خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص او غيره وفي موثقة زرارة بابن بكير انا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على اموالنا وقد ادينا زكوتها فقال يا

يا زرارة اذا خفت فاحلف لهم بما شاؤا وروايه سماعة عن ابى عبد الله ع اذا حلف الرجل تقية لم يضره اذا اكره او اضطر اليه وقال ليس شيء مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه الى غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب وفيما ياتى من جواز الكذب في الاصلاح التى يصعب على الفقيه التزام تقييدها بصورة عدم القدرة على التورية واما حكم العقل بقبح الكذب في غير مقام توقف تحقق المصلحة الراجحة عليه فهو وان كان مسلما الا انه يمكن القول بالعفو عنه شرعا للاخبار المذكورة كما عفى عن الكذب في الاصلاح وعن السب والتبرى مع الاكراه مع انه قبيح عقلا ايضا مع ان ايجاب التورية على القادر لا يخلو عن التزام بالعسر كما لا يخفى فلو قيل بتوسعة الشارع على العباد بعدم ترتيب الاثار على الكذب فيما نحن فيه وان قدر على التورية كان حسنا الا ان الاحتياط في خلافه بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات لان النسبة بين هذه المطلقات وبين ما دل كالرواية الاخيرة وغيرها على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار المستلزم للمنع مع عدمه مطلق عموم من وجه فيرجع الى عمومات حرمة الكذب فتامل هذا مع امكان منع الاستبعاد المذكور لان مورد الاخبار عدم الالتفات الى التورية في مقام الضرورة الى الكذب اذ مع الالتفات فالغالب اختيارها اذ لا داعى الى العدول عنها الى الكذب **ثم** ان اكثر الاصحاب مع تقييدهم جواز الكذب بعدم القدرة على التورية اطلقوا القول بلغوية ما اكره عليه من العقود والايقاعات والاقوال المحرمة كالسب والتبرى من دون تقييد بصورة عدم التمكن من التورية بل صرح بعض هؤلاء كالشهيد في الروضة والمسالك في باب الطلاق بعدم اعتبار العجز عنها بل في كلام بعض ما يشعر بالاتفاق عليه مع انه يمكن ان يقال ان المكره على البيع انما اكره على التلفظ بالصيغة واما ارادة المعنى فمما لا يقبل الاكراه فاذا اراده مع القدرة على عدم ارادته فقد اختاره فالاكراه على البيع الواقعى يختص بغير القادر على التورية لعدم المعرفة بها او عدم الالتفات اليها كما ان الاضطرار الى الكذب يختص بغير القادر عليها **ويمكن** ان يفرق بين المقامين بان الاكراه انما يتعلق بالبيع الحقيقى او الطلاق الحقيقى غاية الامر قدرة المكره على التفصى عنه بايقاع الصورة من دون ارادة المعنى لكنه غير المكره عليه وحيث ان الاخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصى بهذا الوجه لم يعتبر ذلك في حكم الاكراه وهذا بخلاف الكذب فانه لم يسوغ الا عند الاضطرار اليه ولا اضطرار مع القدرة **نعم** لو كان الاكراه من افراد الاضطرار بان كان المعتبر في تحقق موضوعه عرفا او لغة العجز عن التفصى كما ادعاه بعض او قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطرار بان كان عدم ترتب الاثر على المكره عليه من حيث انه مضطر اليه لدفع الضرر المتوعد عليه به عن النفس والمال كان ينبغى فيه اعتبار العجز عن التورية لعدم الاضطرار مع القدرة عليها **والحاصل** ان المكره اذا قصد المعنى مع التمكن من التورية صدق على ما اوقع انه مكره عليه فيدخل في عموم رفع ما اكرهوا عليه واما المضطر فاذا كذب مع القدرة على التورية لم يصدق انه مضطر اليه فلا يدخل في عموم رفع ما اضطروا اليه هذا كله على مذاق المشهور من انحصار جواز الكذب بصورة الاضطرار اليه حتى من جهة العجز عن التورية **واما** على ما استظهرناه من الاخبار كما اعترف به جماعة من جوازه مع الاضطرار اليه من غير جهة العجز عن التورية فلا فرق بينه وبين الاكراه كما ان الظاهر ان ادلة نفى الاكراه راجعة الى الاضطرار ولكن من غير جهة التورية فالشارع رخص في ترك التورية في كل كلام مضطر اليه للاكراه عليه او دفع الضرر هذا ولكن الاحوط التورية في البابين **ثم** ان الضرر المسوغ للكذب هو المسوغ لسائر المحرمات **نعم** يستحب تحمل الضرر المالى الذى لا يجحف وعليه يحمل قول امير المؤمنين ع في نهج البلاغة علامة الايمان ان تؤثر الصدق حيث يضرك

على الكذب حيث يفعلت ثم ان الاقوال الصادرة عن ائمتنا في مقام التقية في بيان الاحكام مثل قولهم لا باس بالصلوة في ثوب اصابه خمر ونحو ذلك وان امكن حمله على الكذب لمصلحة بناء على ما استظهرنا جوازه من الاخبار الا ان الاليق بشأنهم عم هو الحمل على ارادة خلاف ظواهرها من دون نصب قرينة بان يريد من جواز الصلوة في الثوب المذكور جوازها عند تعذر الغسل والاضطرار الى اللبس وقد صرحوا بارادة الحامل البعيد في بعض الموارد مثل انه ذكرهم ان النافلة فريضة ففزع المخاطب ثم قال انما اردت صلوة الوتر على النبي ص ومن هنا يعلم انه اذا دار الامر في بعض المواضع بين الحمل على التقية والحمل على الاستحباب كما في الامر بالوضوء عقيب بعض ما قال العامة بكونه حدثا تعين الثاني لان التقية تتادى بارادة المجاز واخفاء القرينة **الثاني** من مسوغات الكذب ارادة الاصلاح وقد استفاضت الاخبار بجواز الكذب عند ارادة الاصلاح ففي صحيحة معوية بن عمار المصلح ليس بكذاب ونحوها رواية معوية بن حكم عن ابيه عن جده عن ابي عبد الله ع وفي رواية عيسى بن حسان عن الصادق ع كل كذب مسئول عنه صاحبه يوما الا كذبا في ثلثة رجل كايد في حربه فهو موضوع عنه ورجل اصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى هذا يريد بذلك الاصلاح ورجل وعد اهله وهو لا يريد ان يتم لهم وبمضمون هذه الرواية في استثناء هذه الثلثة روايات وفي مرسلة الواسطي عن ابي عبد الله ع قال الكلام ثلثة صدق وكذب واصلاح بين الناس قيل له جعلت فداك وما الاصلاح بين الناس قال تسمع من الرجل كلاما يبلغه فتخبث نفسه فتقول سمعت فلانا قال فيك من الخير كذا وكذا خلاف ما سمعته وعن الصدوق في كتاب الاخوان بسنده عن ابي الحسن الرضا ع قال ان الرجل ليصدق على اخيه فيصيبه عنت من صدقه فيكون كذابا عند الله وان الرجل ليكذب على اخيه يريد به نفعه فيكون عند الله صادقا ثم ان ظاهر الاخبار المذكورة عدم وجوب التورية ولكن من اعتبر العجز عنها في جواز الكذب في هذا المقام وتقييد الاخبار المذكورة بصورة العجز عنها في غاية البعد وان كان مراعاتها مقتضى الاحتياط ثم انه قد ورد في اخبار كثيرة جواز الوعد الكاذب مع الزوجة بل مطلق الاهل والله العالم

التاسعة عشرة الكهانة من كهن يكهن ككتب يكتب كتابة كما في الصحاح اذا تكهن قال ويقال كهن بالضم كهانة بالفتح اذا صار كاهنا وعن القاموس ايضا الكهانة بالكسر لكن عن المصباح كهن يكهن كقتل كهانة بالفتح **وكيف كان** فعن النهاية ان الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات واسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من سأله او فعله او حاله وهذا يخصونه باسم العراف والمحكي عن الاكثر في تعريف الكاهن ما في عد من انه من كان له رأي من الجن يأتيه بالاخبار وعن التنقيح انه المشهور ونسبه في التحرير الى القيل ورأى على فعيل من رأى يقال فلان رأي القوم اي صاحب رأيهم قيل وقد يكسر راؤه اتباعا وعن القاموس والتي كغني جني يرى فيحب وعن النهاية يقال للتابع من الجن رأي بوزن كمي **اقول** روى الطبرسي في الاحتجاج في جملة الاسئلة التي سأل الزنديق عنها ابا عبد الله ع قال الزنديق فمن اين اصل الكهانة ومن اين يخبر الناس بما يحدث قال ع ان الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين فترة من الرسل كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون اليه فيما يشتبه عليهم من الامور بينهم فيخبرهم باشياء تحدث وذلك في وجوه شتى من فراسة العين وذكاء القلب ووسوسة النفس وفطنة الروح مع قذف في قلبه لان ما يحدث في الارض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان ويؤديه الى الكاهن ويخبره بما يحدث في المنازل والاطراف واما اخبار السماء فان الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع

اذ ذاك وهي لا تحجب ولا ترجم بالنجوم وانما منعت من استراق السمع لئلا يقع في الارض سبب يشاكل الوحي من خبر السماء ويلبس على اهل الارض ما جاءهم عن الله تعالى لاثبات الحجة ونفي الشبهة وكان الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر السماء بما يحدث من الله في خلقه فيختطفها ثم يهبط بها الى الارض فيقذفها الى الكاهن فاذا قد زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل فما اصاب الكاهن من خبر مما كان يخبر به فهو ما اداه اليه شيطانه مما سمعه وما اخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة واليوم انما تؤدي الشياطين الى كهانها اخبار الناس مما يتحدثون به وما يحدثونه والشياطين تؤدي الى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث من سارق سرق ومن قاتل قتل ومن غائب غاب وهم ايضا بمنزلة الناس صدوق وكذوب الخبر وقوله ع مع قذف في قلبه يمكن ان يكون قيدا للاخير وهو فطنة الروح فيكون كهانة بغير قذف الشياطين كما هو ظاهر ما تقدم عن بعض ويحتمل ان يكون قيدا لجميع الوجوه المذكورة فيكون المراد تركب اخبار الكاهن مما يقذفه الشيطان وما يحدثه في نفسه لتلك الوجوه وغيرها كما يدل عليه قوله ع بعد ذلك زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل **وكيف كان** ففي قوله انقطعت الكهانة دلالة على ما عن المغرب من ان الكهانة في العرب كانت قبل المبعث منع الشيطان عن استراق السمع الخ لكن قوله ع انما تؤدي الشياطين الى كهانها اخبار الناس وقوله قبل ذلك مع قذف في قلبه الخ دلالة على صدق الكاهن على من لا يخبر الا باخبار الارض فيكون المراد من الكهانة المنقطعة الكهانة الكاملة التي يكون الكاهن بها حاكما في جميع ما يتحاكمون اليه من المشتبهات كما ذكر في اول الرواية **وكيف كان** فلا خلاف في حرمة الكهانة وفي المروي عن الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص وقد تقدم رواية ان الكاهن كالساحر وان تعلم النجوم يدعو الى الكهانة وروي في مستطرفات السرائر عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم قال قلت لابي عبد الله ع ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما اخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق او شبه ذلك فنسأله فقال قال رسول الله ص من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب الخبر وظاهر هذه الصحيحة ان الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم محرم مطلقا سواء كان بالكهانة او بغيرها لانه ع جعل المخبر بالشيء الغائب بين الساحر والكاهن والكذاب وجعل الكل حراما ويؤيده النهي في النبوي المروي في الفقيه في حديث المناهي انه نهى عن اتيان العراف وقال من اتاه وصدقه فقد برئ مما انزل الله على محمد ص وقد عرفت من النهاية ان المخبر عن الغائبات في المستقبل كاهن ويخص باسم العراف ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية الاحتجاج من قوله ع لئلا يقع في الارض سبب يشاكل الوحي الخ فان ظاهره كون ذلك مبغوضا للشارع من اي سبب كان فيتبين من ذلك ان الاخبار عن الغائبات بمجرد السؤال عنها من غير نظر في بعض ما صح اعتباره كبعض الجفر والرمل محرم **ولعله** لذا عد صاحب المفاتيح من المحرمات المنصوصة الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لغير نبي او وصي نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك **العشرون اللهو حرام** على ما يظهر من ط وتبعه المعتبر وقد ذكره والجعفرية وغيرها حيث عللوا لزوم الاتمام في سفر الصيد بكونه محرما من حيث اللهو قال في ط السفر على اربعة اقسام وذكر الواجب والندب والمباح ثم قال الرابع سفر المعصية وعد من امثلتها من طلب الصيد للهو والبطر ونحوه بعينه في عبارة ئر قال في المعتبر قال علماؤنا اللاهي بسفره كالمتنزه بصيده بطرا لا يترخص لنا ان اللهو حرام فالسفر له معصية انتهى وقال في عد الخامس من شروط القصر اباحة السفر فلا يترخص العاصي بسفره كتابع الجائر والمتصيد لهوا انتهى وقال في كتاب التاجر جرا الجلي لزمه من قوس الجلاهق قال وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي تقييده باللهو والبطر وصرح

الحلي في مسئلة اللعب بالحمام بعدم وجدانا بحرمته وقال ان اللعب بجميع الاشيا قبيح ورده بعض بمنع حرمة مطلق اللعب وانتصر في الرياض للحلي بان ما دل على قبح اللعب وورود المنع عنه من الايات والروايات اظهر من ان يخفى فاذا ثبت القبح ثبت النهي قال ولولا شذوذه بحيث كاد ان يكون مخالفا للاجماع لكان المصير الى قوله ليس بذلك البعيد انتهى ولا يبعد ان يكون القول بجواز خصوص هذا اللعب وشذوذ القول بحرمته مع دعوى كثرة الروايات بل الايات على حرمة مطلق اللهو لاجل النص على الجواز فيه في قوله ع لا باس بشهادة من يلعب بالحمام واستدل في الرياض ايضا تبعا للمهذب على حرمة المسابقة بغير المنصوص على جوازه بغير عوض بما دل على تحريم اللهو واللعب قال لكونهما منه بلا تامل انتهى والاخبار الظاهرة في حرمة اللهو كثيرة جدا منها ما تقدم من قوله ع في رواية تحف العقول وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه وفيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه ومنها ما تقدم من رواية الاعمش حيث عد في الكباير الاشتغال بالملاهي التي تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار فان الملاهي جمع من الملهى مصدرا او الملهي وصفا لا الملهاة الالة لانه لا يناسب التمثيل بالغناء ونحوها في عد الاشتغال بالملاهي من الكباير رواية العيون الواردة في الكباير هي حسنة كالصحيح بل صحيحة ومنها ما تقدم في روايات القمار من قوله ع كلما الهى عن ذكر الله فهو الميسر ومنها قوله ع في جواب من خرج في السفر يطلب الصيد بالبزاة والصقور انما خرج في لهو لا يقصر ومنها ما تقدم في رواية الغناء حيث الرضا ع في جواب من سأله عن السماع فقال ان لاهل الحجاز فيه رايا قال وهو في حيز اللهو وقوله ع في رد من زعم ان النبي ص رخص في ان يقال جيناكم جيناكم الخ كذبوا ان الله يقول لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا الى اخر الايتين ومنها ما دل على ان اللهو من الباطل بضميمة ما يظهر منه حرمة الباطل كما تقدم في روايات الغناء ففي بعض الروايات كل لهو المؤمن من الباطل الا ثلاثة المسابقة وملاعبة الرجل اهله الخ وفي رواية علي بن جعفر ع عن اخيه قال سألته عن اللعب بالاربعة عشر وشبهها قال لا نستحب شيئا من اللعب غير الرهان والرمي الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع ويؤيده ان حرمة اللعب بالات اللهو الظاهر انه من حيث اللهو لا من حيث خصوص الالة ففي رواية سماعة قال ابو عبد الله ع لما مات ادم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بادم على نبينا واله وعليه السلام فكل ما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس من الزفن والمزمار والكوبات والكبرات فانما من ذلك فان فيه اشارة الى ان المناط هو مطلق التلهي والتلذذ ويؤيده ما تقدم من ان المشهور حرمة المسابقة على ما عدا المنصوص بغير عوض فان الظاهر انه لا وجه له عدا كونه لهوا وان لم يصرحوا بذلك عدا القليل منهم كما تقدم نعم صرح في التذكرة بحرمة المسابقة على جميع الملاعب كما تقدم نقل كلامه في مسئلة القمار هذا ولكن الاشكال في معنى اللهو فانه ان اريد به مطلق اللعب كما يظهر من الصحاح والقاموس فالظاهر ان القول بحرمته شاذ مخالف للمشهور والسيرة فان اللعب هي الحركة لا لغرض عقلائي ولا خلاف ظاهرا في عدم حرمته على الاطلاق نعم لو خص اللهو بما يكون عن بطر وفسر بشدة الفرح كان الاقوى تحريمه ويدخل في ذلك الرقص والتصفيق والضرب بالطست بدل الدف وكلما يفيد فائدة الات اللهو ولو جعل مطلق الحركات التي لا يتعلق بها غرض عقلائي مع انبعاثها عن القوى الشهوية ففي حرمته تردد واعلم ان هنا عنوانين اخرين اللعب واللغو اما اللعب فقد عرفت ان ظاهر بعض ترادفهما ولكن مقتضى تعاطفهما في غير موضع من الكتاب العزيز تغايرهما ولعلهما من قبيل الفقير والمسكين اذا اجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا فاللعب يشمل مثل حركات الاطفال الغير المنبعثة عن القوى الشهوية و

اللهو ما يتلذذ به النفس وينبعث عن القوى الشهوية وقد ذكر غير واحد ان قوله تع انما الحيوة الدنيا لعب ولهو وزينة الى اخر الاية بيان ملاذ الدنيا على ترتيب تدرجه في العمر وقد جعلوا لكل واحد منها ثمان سنين وكيف كان فلم اجد من افتى بحرمة اللعب عدا الحلي على ما عرفت من كلامه ولعله يريد اللهو والا فالاقوى الكراهة واما اللغو فان جعل مرادف اللهو كما يظهر من بعض الاخبار كان في حكمه ففي رواية محمد بن حماد المتقدمة عن ابي الحسن الرضا ع ان السماع في حيز اللهو والباطل اما سمعت قول الله تع واذا مروا باللغو مروا كراما ونحوها رواية ابي ايوب حيث اراد باللغو الغناء مستشهدا بالاية وان اريد به مطلق الحركات اللاغية فالاقوى فيها الكراهة وفي رواية ابي خالد الكابلي عن سيد الساجدين تفسير الذنوب التي تهتك العصم بشرب الخمر واللعب بالقمار وتعاطي ما يضحك الناس من اللغو والمزاح وذكر عيوب الناس وفي وصية النبي ص لابي ذر ان الرجل ليتكلم بالكلمة فيضحك الناس فيهوي ما بين السماء والارض **الحادية والعشرون** مدح من لا يستحق المدح او يستحق الذم ذكره العلامة في المكاسب المحرمة والوجه فيه واضح من جهة قبحه عقلا ويدل عليه من الشرع قوله تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وعن النبي ص فيما رواه الصدوق من عظم صاحب دنيا واحبه طمعا في دنياه سخط الله عليه وكان في درجته مع قارون في التابوت الاسفل من النار وفي النبوي الاخر الوارد في حديث المناهي من مدح سلطانا جائرا او تخفف وتضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار ومقتضى هذه الادلة حرمة المدح طمعا في الممدوح واما لدفع شره فهو واجب وقد ورد في عدة اخبار ان شرار الناس الذين يكرمون اتقاء شرهم **الثانية والعشرون** معونة الظالمين في ظلمهم حرام بالادلة الاربعة وهو من الكباير فعن كتاب الشيخ ورام بن ابي فراس قال قال ع من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج عن الاسلام قال وقال ع اذا كان يوم القيمة ينادي مناد اين الظلمة اين اعوان الظلمة اين اشباه الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة فيجتمعون في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في جهنم وفي النبوي ص من علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعلها الله حية طولها سبعون الف ذراع فيسلط الله عليه في نار جهنم خالدا مخلدا واما معونتهم في غير المحرمات فظاهر كثير من الاخبار حرمتها ايضا كبعض ما تقدم وقول الصادق ع في رواية يونس بن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد وقوله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد لكن المشهور عدم الحرمة حيث قيدوا المعونة المحرمة بكونها في الظلم والاقوى التحريم مع عد الشخص من الاعوان فان مجرد اعانتهم على بناء المسجد ليست محرمة الا انه اذا عد الشخص معمارا للظالم او بناء له ولو في خصوص المساجد بحيث صار هذا العمل منصبا له في باب السلطان كان محرما ويدل على ذلك جميع ما ورد في ذم اعوان الظلمة وقول ابي عبد الله ع في رواية الكاهلي من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيمة خنزيرا وقوله ع ما اقترب عبد من سلطان الا تباعد من الله وعن النبي ص اياكم وابواب السلطان وحواشيها فان اقربكم من ابواب السلطان وحواشيها ابعدكم عن الله تع واما العمل له في المباحات لاجرة او تبرعا من غير ان يعد معينا له في ذلك فضلا من ان يعد من اعوانه فالاولى عدم الحرمة للاصل وعدم الدليل عدا ظاهر بعض الاخبار مثل رواية ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجل فقال له ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها الخ ما تقدم ورواية محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو عبد الله ع يا عذافر بلغني انك تعامل ابا ايوب وابا

الربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة قال ففزع ابي فقال له ابو عبد الله عم لما راى ما اصابه اي عذافر انما خوفتك بما خوفني الله عز وجل به قال محمد فقدم ابي فما زال مغموما مكروبا حتى مات وفي رواية صفوان بن مهران الجمال قال دخلت على ابي الحسن الاول عم فقال لي يا صفوان كل شيء منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا فقلت جعلت فداك اي شيء قال اكراؤك جمالك من هذا الرجل يعني من هرون قلت والله ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا للصيد ولا للهو ولكن اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكن ابعث معه غلماني فقال لي يا صفوان ايقع كراؤك عليهم قلت نعم جعلت فداك قال اتحب بقاءهم حتى يخرج كراؤك قلت نعم قال من احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم كان ورد الى النار قال صفوان فذهبت وبعت جمالي عن آخرها فبلغ ذلك الى هرون فدعاني فقال لي يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم قال لم قلت انا شيخ كبير وان الغلمان لا يقومون بالاعمال فقال هيهات هيهات اني لاعلم من اشار اليك بهذا موسى بن جعفر قلت ما لي ولموسى بن جعفر قال دع هذا عنك فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك وما ورد في تفسير الركون الى الظالم من ان الرجل ياتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وغير ذلك مما ظاهره وجوب التجنب عنهم ومن هنا لما قيل الى رجل انى اخيط للسلطان ثيابه فهل تراني بذلك داخلا في اعوان الظلمة قال له المعين من يبيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم وفي رواية سليمان الجعفري المروية عن تفسير العياشي ان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار لكن الانصاف ان شيئا مما ذكر لا ينهض دليلا لتحريم العمل لهم على غير جهة المعونة اما الرواية فلان التعبير فيها في الجواب بقوله لا احب ظ في الكراهة واما قوله عم ان اعوان الظلمة الخ فهو من باب التنبيه على ان القرب الى الظلمة والمخالطة معهم مرجوح والا فليس من يعمل لهم الاعمال المذكورة في السؤال خصوصا مرة او مرتين خصوصا مع الاضطرار معدودا من اعوانهم وكذا يقال في رواية عذافر مع احتمال ان يكون معاملة عذافر مع ابي ايوب وابي الربيع على وجه يكون معدودا من اعوانهم وعمالهم واما رواية صفوان فالظ منها ان نفس المعاملة معهم ليست محرمة بل من حيث محبة بقائهم وان لم تكن معهم معاملة ولا يخفى على الفطن العارف باساليب الكلام ان قوله عم ومن احب بقاءهم كان منهم لا يراد به من احبهم مثل محبة صفوان بقاءهم حتى يخرج كراؤه هذا من باب المبالغة في الاجتناب عن مخالطتهم حتى لا يفضي ذلك الى صيرورتهم من اعوانهم وان يشرب القلب حبهم لان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها وقد تبين مما ذكرنا ان المحرم من العمل للظلمة قسمان احدهما الاعانة لهم على الظلم والثاني ما يعد معه من اعوانهم والمنسوبين اليهم بان يقال هذا خياط السلطان وهذا معماره واما ما عدا ذلك فلا دليل معتبر على تحريمه الثالثة والعشرون النجش بالنون المفتوحة والجيم الساكنة او المفتوحة حرام لما في النبوي المنجبر بالاجماع المنقول من صدده هي من لعن الناجش والمنجوش وقوله عم ولا تناجشوا ويدل على قبحه العقل لانه غش وتلبيس واضرار وهو كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البائع او لا بشرطها كما حكي عن بعض وحكي تفسيره ايضا بان يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروجها لمواطاة بينه وبين البائع او لا معها وحرمته بالتفسير الثاني خصوصا لا مع المواطاة يحتاج الى دليل وحكي الكراهة عن بعض الرابعة والعشرون النميمة محرمة بالادلة الاربعة وهي نقل قول الغير الى المقول فيه كان يقول تكلم فلان فيك بكذا وكذا قيل هي من نم الحديث من باب قتل وضرب اي سعى به لايقاع فتنة او وحشة وهي من الكبائر قال الله تعالى ويقطعون ما امر الله به ان يوصل ويفسدون في الارض اولئك

لهم اللعنة ولهم سوء الدار والنمام قاطع لما امر الله بصلته ومفسد قيل وهي المراد بقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل وقد تقدم في باب السحر قوله فيما رواه في الاحتجاج في وجوه السحر وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين وعن عقاب الاعمال عن النبي صلعم من مشى في نميمة بين اثنين سلط الله عليه في قبره نارا تحرقه واذا خرج من قبره سلط الله عليه تنينا اسود ينهش لحمه حتى يدخل النار وقد استفاضت الاخبار بعدم دخول النمام الجنة ويدل على حرمتها مع كراهة المقول عنه لاظهارها القول عند المقول فيه جميع ما دل على حرمة الغيبة ويتفاوت عقوبته بتفاوت ما يترتب عليها من المفاسد وقيل ان حد النميمة بالمعنى الاعم كشف ما يكره كشفه سواء كرهه المقول عنه ام المقول اليه ام كرهه ثالث وسواء كان الكشف بالقول ام بغيره من الكتابة والرمز والايماء وسواء كان المنقول من الاعمال ام من الاقوال وسواء كان ذلك عيبا ونقصانا على المقول عنه ام لا بل حقيقة النميمة افشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه انتهى موضع الحاجة ثم انه قد يباح ذلك لبعض المصالح التي هي آكد من مفسدة افشاء السر كما تقدم في الغيبة بل قيل انها قد تجب لايقاع الفتنة بين المشركين لكن الكلام في النميمة على المؤمنين الخامسة والعشرون النوح بالباطل ذكره في المكاسب المحرمة الشيخان وسلار والحلي والمحقق ومن تاخر عنه والظاهر منه حرمة النوح بالباطل يعني الكذب والا فهو في نفسه ليس بمحرم وعلى هذا التفصيل دل غير واحد من الاخبار وظاهر المبسوط وابن حمزة التحريم مطلقا كبعض الاخبار وكلاهما محمولان على المقيد جمعا السادسة والعشرون الولاية من قبل الجائر وهي صيرورته واليا على قوم منصوبا من قبله محرمة لان الوالي من اعظم الاعوان ولما تقدم في رواية تحف العقول عن قوله واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرائعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة الخبر وفي رواية زياد بن ابي سلمة اهون ما يصنع الله بمن تولى لهم عملا ان يضرب الله عليه سرادق من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق ثم ان ظاهر الروايات كون الولاية محرمة بنفسها مع قطع النظر عن ترتب معصية عليه من ظلم الغير مع ان الولاية عن الجائر لا تنفك عن المعصية وربما كان في بعض الاخبار اشارة الى كونه من جهة الحرام الخارجي ففي صحيحة داود بن زربي قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين عم قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله عم الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت ما احسبه انه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لآتينه واعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ان لا اجورن على احد ولا اظلمن ولاعدلن قال فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في اباءك علي وظننت انك انما منعتني وكرهت ذلك مخافة ان اظلم او اجور وان كل امرأة لي طالق وكل مملوك لي حر ان ظلمت احدا او جرت على احد بل ان لم اعدل قال فكيف قلت فاعدت عليه الايمان فنظر الى السماء وقال تناول هذه السماء ايسر عليك من ذلك الخبر بناء على ان المشار اليه هو العدل وترك الظلم ويحتمل ان يكون هو الترخص في الدخول ثم انه يسوغ الولاية المذكورة امران احدهما القيام بمصالح العباد بلا خلاف على الظ المصرح به في المحكي عن بعض حيث قال ان تقلد الامر من قبل الجائر جائز اذا تمكن معه من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض ويدل عليه

قبل الاجماع ان الولاية ان كانت محرمة لذاتها كان ارتكابها لاجل المصالح ودفع المفاسد التي هي اهم من مفسدة انسلاك الشخص في اعوان الظلمة بحسب الظاهر وان كانت لاستلزامها الظلم على الغير فالمفروض عدم تحققه هنا ويدل عليه النبوي الذي رواه الصدوق في عقاب الاعمال من تولى عرافة قوم اتي به يوم القيمة ويداه مغلولتان الى عنقه فان قام فيهم بامر الله تعالى اطلقه الله وان كان ظالما يهوي به في نار جهنم وبئس المصير وعن عقاب الاعمال ومن تولى عرافة قوم ولم يحسن فيهم جلس على شفير جهنم لكل يوم الف سنة وحشر ويداه مغلولتان الى عنقه فان كان قام فيهم بامر الله اطلقه الله وان كان ظالما هوى به في نار جهنم سبعين خريفا ولا يخفى ان العريف سيما في ذلك الزمان لا يكون الا من قبل الجائر وصحيحة زيد الشحام المحكية عن الامالي عن ابي عبد الله عليه السلام من تولى امرا من امور الناس فعدل فيهم وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقا على الله ان يؤمن روعته يوم القيمة ويدخله الجنة ورواية زياد بن ابي سلمة عن الصادق عليه السلام يا زياد لان اسقط من شاهق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لهم عملا او اطا بساط رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة مؤمن او فك اسره او قضاء دينه ورواية علي بن يقطين ان لله تبارك وتعالى مع السلطان من يدفع بهم عن اوليائه قال وفي خبر اخر اولئك عتقاء الله من النار قال وقال الصادق عليه السلام كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وعن المقنع سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل يحب آل محمد وهو في ديوان هؤلاء يقتل تحت رايتهم قال يحشره الله على نيته الى غير ذلك وظاهرها اباحة الولاية من حيث هي مع المواساة والاحسان بالاخوان فيكون نظير الكذب في الاصلاح وربما يظهر من بعضها الاستحباب وربما يظهر من بعضها ان الدخول اولا غير جائز الا ان الاحسان الى الاخوان كفارة له كمرسلة الصدوق المتقدمة وفي ذيل رواية زياد بن ابي سلمة المتقدمة فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك يكون واحدة بواحدة والاولى ان يقال ان الولاية الغير المحرمة منها ما يكون مرجوحة وهو من تولى لهم لنظام معاشه قاصدا الاحسان في خلال ذلك الى المؤمنين ودفع الضر عنهم ففي رواية ابي بصير ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الآخرة يعني اقل المؤمنين حظا لصحبة الجبار ومنها ما يكون مستحبة وهو من لم يقصد بدخوله الا الاحسان الى المؤمنين فعن رجال الكشي في ترجمة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن ابي الحسن عليه السلام قال ان لله في ابواب الظلمة من نور الله به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع بهم عن اوليائه ويصلح بهم امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين من الضرر واليهم مرجع ذوي الحاجة من شيعتنا بهم يؤمن الله روعة المؤمنين في دار الظلم اولئك المؤمنون حقا اولئك امناء الله في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيمة ويزهر نورهم لاهل السموات كما يزهر نور الكواكب لاهل الارض اولئك من نورهم نور القيمة تضيء القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قلت بماذا جعلت فداك قال يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على شيعتنا فكن منهم يا محمد ومنها ما يكون واجبة وهي ما توقف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبان عليه فان ما لا يتم الواجب الا به واجب مع القدرة وربما يظهر من كلمات جماعة عدم الوجوب في هذه الصورة ايضا قال في النهاية تولي الامر من قبل السلطان العادل جائز مرغب فيه وربما بلغ حد الوجوب لما في ذلك من التمكن بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ووضع الاشياء مواقعها واما سلطان الجور فمتى علم الانسان او غلب على ظنه انه متى تولى الامر من قبله امكنه التوصل الى اقامة الحدود والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الاخماس والصدقات في اربابها وصلة الاخوان ولا يكون جميع ذلك مخلا بواجب ولا فاعلا لقبيح فانه يستحب له ان يتعرض لتولي الامر من قبلهم انتهى وقال في السرائر واما السلطان الجائر فلا يجوز لاحد ان ...

شيئا من الامور مختارا من قبله الا ان يعلم او يغلب على ظنه الى اخر عبارة بعينها وفي بيع ولواحق منه ذلك الى ان قال ما يحرم وقادر على الامر بالمعروف استحب قال في ذلك بعد ان اعترف ان مقتضى ذلك وجوبها ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النايب عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من عدم الوجوب ولا يخفى ما في ظاهره من الضعف كما اعترف به غير واحد لان الامر بالمعروف واجب فاذا لم يبلغ ما ذكره من كونه بصورة النايب الى اخر ما ذكره حد المنع فلا مانع من الوجوب المقدمي للواجب ويمكن توجيهه بان نفس الولاية قبيح محرم لانها توجب علاء كلمة الباطل وتقوية شوكته فاذا عارضها قبيح اخر وهو ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وليس احدهما اقل قبحا من الاخر فللمكلف فعلها تحصيلا لمصلحة الامر بالمعروف وتركها دفعا لمفسدة تسويد الاسم في ديوانهم الموجب لاعلاء كلمتهم وقوة شوكتهم نعم يمكن الحكم باستحباب اختيار احدهما لمصلحة لم يبلغ حد الالزام حتى يجعل احدهما اقل قبحا ليصير واجبا والحاصل ان جواز الفعل والترك هنا ليس من باب عدم جريان دليل قبح الولاية وتخصيص دليله بغير هذه الصورة بل من باب مزاحمة قبحها بقبح ترك الامر بالمعروف فللمكلف ملاحظة كل منهما والعمل بمقتضاهما نظير تزاحم الحقين في غير هذا المقام هذا ما اشار اليه الشهيد بقوله لعموم النهي الى اخره وفي الكفاية ان الوجوب فيما نحن فيه حسن لو ثبت كون وجوب الامر بالمعروف مطلقا غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة وليس بثابت وهو ضعيف لان عدم ثبوت اشتراط الوجوب بالقدرة الحالية العرفية كاف مع اطلاق ادلة الامر بالمعروف السالم عن التقييد بما عدا القدرة العقلية المفروضة في المقام نعم ربما يتوهم انصراف الاطلاقات الواردة الى القدرة العرفية الغير المحققة في المقام لكنه تشكيك ابتدائي لا يضر بالاطلاقات واضعف منه ما ذكره بعض بعد الاعتراض على ما في المسالك بقوله ولا يخفى ما فيه قال ويمكن تقوية عدم الوجوب بتعارض ما دل على وجوب الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية عن الجائر بناء على حرمتها في ذاتها والنسبة عموم من وجه فيجمع بينهما بالتخيير المقتضي للجواز دفعا لقيد المنع من الترك من ادلة الوجوب وقيد المنع من الفعل من ادلة الحرمة واما الاستحباب فيستفاد من خبر محمد بن اسمعيل وغيره الذي هو ايضا شاهد للجمع خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور وبذلك يرتفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الاخص في مقدمة الواجب ضرورة ان ارتفاع الوجوب للمعارضة او عدم المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب انتهى وفيه ان الحكم في التعارض بالعموم من وجه هو التوقف والرجوع الى الاصول لا التخيير كما قرر في محله ومقتضاها اباحة الولاية للاصل ووجوب الامر بالمعروف لاستقلال العقل به كما ثبت في بابه ثم على تقدير الحكم بالتخيير فالتخيير الذي يصار اليه عند تعارض الوجوب والتحريم هو التخيير الظاهري وهو الاخذ باحدهما بالتزام الفعل او الترك لا التخيير الواقعي ثم ان المتعارضين بالعموم من وجه لا يمكن الغاء ظاهر كل منهما بالنسبة الى مادة الاجتماع لوجوب ابقائهما على ظاهرهما في مادتي الافتراق فيلزم استعمال كل من الامر والنهي في ادلة الامر بالمعروف والنهي عن الولاية المنكر في الالزام والاباحة ثم دليل الاستحباب اخص لا محالة من ادلة التحريم فيخصص به فلا ينظر بعد ذلك في ادلة التحريم بل لا بد بعد ذلك من ملاحظة النسبة بينه وبين ادلة وجوب الامر بالمعروف ومن المعلوم المقرر في غير مقام ان دليل استحباب الشيء الذي يكون مقدمة لواجب لا تعارض ادلة وجوب ذلك الواجب فلا وجه لجعله شاهدا على الخروج عن مقتضاها لان دليل الاستحباب مسوق لبيان حكم الشيء في نفسه مع قطع النظر عن الملزومات العرضية كصيرورته مقدمة لواجب وما يوجبه

لمن يجب طاعته او مودته او شبههم فالاحسن في توجيه كلام من عبّر بالجواز مع التمكن من الامر بالمعروف ارادة الجواز بالمعنى الاعم واما من عبّر بالاستحباب فنظير قولهم يستحب تولي القضاء لمن يثق من نفسه مع انه واجب كفائي او اراد الاستحباب العيني الذي لا ينافي الوجوب الكفائي لاجل الامر بالمعروف الواجب كفاية او يقال ان مورد كلامهم ما اذا لم يكن هناك معروف متروك فعلا لا امر به او منكر مفعول يجب النهي عنه كذلك بل يعلم بحسب العادة تحقق مورد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بعد ذلك ومن المعلوم انه لا يجب تحصيل مقدمتهما قبل تحقق موردهما خصوصا مع عدم العلم بزمان تحققه وكيف كان فلا اشكال في وجوب تحصيل الولاية اذا كان هناك معروف متروك او منكر مركوب يجب فعلا الامر بالاول او النهي عن الثاني **الثاني** مما يسوّغ الولاية الاكراه عليها بالتوعيد على تركها من الجائر بما يوجب ضررا بدنيا او ماليا عليه او على من يتعلق به بحيث يعدّ الاضرار به اضرارا به ويكون تحمل الضرر عليه شاقا على النفس كالاب والولد ومن يجري مجريهما وهذا مما لا اشكال في تسويغه ارتكاب الولاية المحرمة في نفسها لعموم قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية في الاستثناء عن عموم لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء والنبوي رفع عن امتي ما اكرهوا عليه وقولهم ع التقية في كل ضرورة وما من شيء الا وقد احله الله لمن اضطر اليه الى غير ذلك مما لا يحصى كثرة من العمومات وما يختص بالولاية

وينبغي التنبيه على امور الاول انه كما يباح بالاكراه نفس الولاية المحرمة كذلك يباح به ما يلزمها من المحرمات الاخر وما يتفق في خلالها مما يصدر الامر به من السلطان الجائر ما عدا اراقة الدم اذا لم يمكن التفصي عنه ولا اشكال في ذلك انما الاشكال في ان ما يرجع الى الاضرار بالغير من نهب الاموال وهتك الاعراض وغير ذلك من العظائم هل تباح كل ذلك بالاكراه ولو كان الضرر المتوعد به على ترك المكره عليه اقل بمراتب من الضرر المكره عليه كما اذا خاف على عرضه من كلمة خشنة لا يليق به فهل يباح بذلك اعراض الناس واموالهم ولو بلغت ما بلغت كثرة وعظمة او لا بد من ملاحظة الضررين والترجيح بينهما وجهان من اطلاق ادلة الاكراه وان الضرورات تبيح المحظورات ومن ان المستفاد من ادلة الاكراه تشريعه لدفع الضرر فلا يجوز دفع الضرر بالاضرار بالغير ولو كان ضرر الغير ادون فضلا عن ان يكون اعظم وان شئت قلت ان حديث رفع الاكراه ورفع الاضطرار مسوق للامتنان على جنس الامة ولا حسن في الامتنان على بعضهم بترخيصه في الاضرار بالبعض الاخر فاذا توقف دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بالغير لم يجز ووجب تحمل الضرر هذا **ولكن** الاقوى هو الاول لعموم دليل نفي الاكراه لجميع المحرمات حتى الاضرار بالغير ما لم يبلغ الدم وعموم نفي الحرج فان الزام الغير تحمل الضرر وترك ما اكره عليه حرج وقوله ع انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية حيث انه دل على ان حد التقية بلوغ الدم فتشرع لما عداه واما ما ذكر من استفادة كون نفي الاكراه لدفع الضرر فهو مسلم بمعنى دفع توجه الضرر وحدوث مقتضيه لا بمعنى دفع الضرر المتوجه بعد حصول مقتضيه بيان ذلك انه اذا توجه الضرر الى شخص بمعنى حصول مقتضيه فدفعه عنه بالاضرار بغيره غير لازم بل غير جائز في الجملة فاذا توجه ضرر على المكلف باجباره على مال وفرض ان نهب مال الغير دافع له فلا يجوز للمجبور نهب مال غيره لدفع الجبر عن نفسه وكذلك اذا اكره على نهب مال غيره فلا يجب تحمل الضرر بترك النهب لدفع الضرر المتوجه الى الغير وتوهم انه كما يسوغ النهب في الثاني لكونه مكرها عليه فيرتفع حرمته كذلك يسوغ في الاول لكونه مضطرا اليه الا ترى انه لو توقف دفع الضرر على محرم اخر غير الاضرار بالغير كالافطار في شهر رمضان او ترك الصلوة او غيرهما ساغ له ذلك المحرم وبعبارة اخرى الاضرار بالغير من المحرمات فكما يرتفع حرمته بالاكراه كذلك يرتفع بالاضطرار

لان

لان نسبة الرفع الى ما اكرهوا عليه وما اضطروا اليه على حد سواء مدفوع بالفرق بين المثالين في الصغرى بعد اشتراكهما في الكبرى المتقدمة وهي ان الضرر المتوجه الى شخص لا يجب دفعه بالاضرار بغيره بان الضرر في الاول متوجه الى نفس الشخص فدفعه عن نفسه بالاضرار بالغير غير جائز وعموم رفع ما اضطروا اليه لا يشمل الاضرار بالغير المضطر اليه لانه مسوق للامتنان على الامة فترخيص بعضهم في الاضرار بالاخر لدفع الضرر عن نفسه وصرف الضرر عن نفسه الى غيره مناف للامتنان بل يشبه الترجيح بلا مرجح فعموم ما اضطروا اليه في حديث الرفع مختص بغير الاضرار بالغير من المحرمات **واما الثاني** فالضرر فيه اولا وبالذات متوجه الى الغير بحسب الزام المكره بالكسر وارادته الحتمية والمكره بالفتح وان كان مباشرا الا انه ضعيف لا ينسب اليه توجيه الضرر الى الغير حتى يقال انه اضر بالغير لئلا يتضرر نفسه **نعم** لو تحمل الضرر ولم يضر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير الى نفسه عرفا لكن الشارع لم يوجب هذا والامتنان بهذا على بعض الامة لا قبح فيه كما انه لو اراد ثالث الاضرار بالغير لم يجب على الغير تحمل الضرر وصرفه عنه الى نفسه هذا كله مع ان ادلة نفي الحرج كافية في الفرق بين المقامين فانه لا حرج في ان لا يرخص الشارع دفع الضرر عن احد بالاضرار بغيره بخلاف ما لو الزم الشارع الاضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجه الى الغير فانه حرج قطعا **الثاني** ان الاكراه يتحقق بالتوعد بالضرر على ترك المكره عليه ضررا متعلقا بنفسه او ماله او عرضه او باهله ممن يكون ضرره راجعا الى تضرره وتألمه واما اذا لم يترتب على ترك المكره عليه الا الضرر على بعض المؤمنين ممن يعد اجنبيا من المكره بالفتح فالظاهر انه لا يعد ذلك اكراها عرفا اذ لا خوف له يحمله على فعل ما امر به وبما ذكرنا من اختصاص الاكراه بصورة خوف لحوق الضرر بالمكره نفسه او بمن يجري مجراه كالاب والولد صرح في يع ويره وغيرها **نعم** لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرمة بل غيرها من المحرمات الالهية التي اعظمها التبري من ائمة الدين لقيام الدليل على وجوب مراعاة المؤمنين وعدم تعريضهم للضرر مثل ما في الاحتجاج عن امير المؤمنين ع قال ولئن تبرء منا ساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتبقي على نفسك روحها التي بها قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمسكها وتصون من عرف بذلك من اوليائنا واخواننا فان ذلك افضل من ان تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شائط بدمك ودماء اخوانك معرض لنعمتك ونعمتهم للزوال مذل لهم في ايدي اعداء دين الله وقد امرك باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا الحديث **لكن** لا يخفى انه لا يباح بهذا النحو من التقية الاضرار بالغير لعدم شمول ادلة الاكراه لهذا لما عرفت من عدم تحققه مع عدم لحوق ضرر بالمكره ولا بمن يتعلق به وعدم جريان ادلة نفي الحرج اذ لا حرج على المأمور لان المفروض تساوي من امر بالاضرار به ومن يتضرر بترك هذا الامر من حيث النسبة الى المأمور مثلا لو امر الشخص بنهب مال مؤمن ولا يترتب على مخالفة المأمور به الا نهب مال مؤمن اخر فلا حرج ح في تحريم نهب مال الاول بل تسويغه لدفع النهب عن الثاني قبيح بملاحظة ما علم من الرواية المتقدمة من الغرض في التقية خصوصا مع كون المال المنهوب للاول اعظم بمراتب فانه يشبه بمن فر من المطر الى الميزاب بل اللازم في هذا المقام عدم جواز الاضرار بمؤمن ولو لدفع الضرر الاعظم من غيره نعم الا لدفع ضرر النفس في وجه مع ضمان ذلك الضرر **وبما ذكرنا** ظهر ان اطلاق جماعة لتسويغ ما عدا الدم من المحرمات بترتب ضرر مخالفة المكره عليه على نفس المكره وعلى اهله او على الاجانب من المؤمنين لا يخلو من بحث الا ان يريدوا الخوف على خصوص نفس بعض المؤمنين فلا اشكال في تسويغه لما عدا الدم من المحرمات

اذ لا يعادل نفس المؤمن شيء ثم قال في عقد تحريم الولاية من الجائر الا مع عدم التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او على بعض المؤمنين فيجوز ايضا دفعا ما يامره الا القتل انتهى ولو اراد بالخوف على بعض المؤمنين الخوف على انفسهم دون اموالهم واعراضهم لم يخالف ما ذكرنا وقد شرح العبارة بذلك بعض الاساطين فقال الا مع الاكراه بالخوف على النفس من تلف او ضرر في البدن او المال المضر بالحال من تلف او حجب او العرض من جهة النفس او الاهل او الخوف فيما عدا الوسط على بعض المؤمنين فيجوز حينئذ امتثال ما يامره انتهى ومراده بما عدا الوسط الخوف على نفس بعض المؤمنين واهله **وكيف** كان فهنا عنوانان الاكراه ودفع الضرر المخوف عن نفسه وعن غيره من المؤمنين من دون اكراه والاول يباح به كل محرم والثاني ان كان متعلقا بالنفس جاز له كل محرم حتى الاضرار المالي بالغير لكن الاقوى استقرار الضمان عليه اذا تحقق سببه لعدم الاكراه المانع عن الضمان او استقراره واما الاضرار بالعرض بالزنا ونحوه ففيه تامل ولا يبعد ترجيح النفس عليه وان كان متعلقا بالمال فلا يسوغ معه الاضرار بالغير اصلا حتى في اليسير من المال فاذا توقف دفع السبع عن فرسه بتعريض حمار غيره للافتراس لم يجز وان كان متعلقا بالعرض ففي جواز الاضرار بالمال مع الضمان والعرض الاخف من العرض المدفوع عنه تامل واما الاضرار بالنفس او العرض الاعظم فلا يجوز بلا اشكال **هذا وقد** وقع في كلام بعض تفسير الاكراه بما يعم لحوق الضرر قال في ... ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض عليه او على بعض المؤمنين انتهى **ويمكن** ان يريد بالاكراه مطلق المسوغ للولاية لكن صار هذا التعبير منه منشأ لتخيل غير واحد ان الاكراه المجوز لجميع المحرمات هو بهذا المعنى **الثالث** انه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين انه يظهر من الاصحاب اعتبار عدم القدرة على التفصي من المكره عليه وعدمه انواع الاول انها التفصيل بين الاكراه على نفس الولاية المحرمة فلا يعتبر وبين غيرها من المحرمات فيعتبر فيه العجز عن التفصي والذي يظهر من ملاحظة كلماتهم في باب الاكراه عدم الخلاف في اعتبار العجز عن التفصي اذا لم يكن حرجا ولم يتوقف على ضرر كما اذا اكره على اخذ المال من مؤمن فيظهر انه اخذ المال وجعله في بيت المال مع عدم اخذه واقعا او اخذه جهرا ثم رده اليه سرا كما كان يفعله ابن يقطين وكما اذا امره بحبس مؤمن فيدخله في دار واسعة من دون قيد ويحسن ضيافته ويظهر انه حبسه وشدد عليه وكذا لا خلاف في انه لا يعتبر العجز عن التفصي اذا كان فيه ضرر كثير وكان منشأ زعم الخلاف ما ذكره في المسالك في شرح عبارة الشرائع مستظهرا منه خلاف ما اعتبره عليه قال في الشرائع ولو الزمه بجواز الدخول في الولاية دفعا للضرر اليسير مع الكراهة والكثير بدونها واذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يامره مع عدم القدرة على التفصي منه انتهى **قال** في المسالك ما ملخصه ان المصنف ذكر في هذه المسألة شرطين الاكراه والعجز عن التفصي وهما متغايران والثاني اخص في الظاهر ان مشروطهما مختلف فالاول شرط لاصل قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما يامره ثم فرع عليه ان الولاية ان اخذت مجردة عن الامر بالمحرم فلا يشترط في جوازها الاكراه واما العمل بما يامره من المحرمات فمشروط بالاكراه خاصة ولا يشترط فيه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح به الاصحاب في كتبهم واشتراط العجز عن التفصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه الى ان قال ان الاكراه مسوغ لامتثال ما يؤمر به وان قدر على المخالفة مع خوف الضرر انتهى موضع الحاجة من كلامه **اقول** لا يخفى على المتامل ان المحقق ره لم يعتبر شرطا زائدا على الاكراه الا ان الجائر اذا امر الوالي باعمال محرمة في ولايته كما هو الغالب وامكن في بعضها المخالفة واقعا ودعوى الامتثال ظاهرا كما مثلنا لك سابقا قيد امتثال ما يؤمر به بصورة العجز عن التفصي **وكيف** كان فعبارته واضحة على طبق المتعارف من تولية الولاة وامرهم في ولايتهم

باوامر كثيرة يمكنهم التفصي عن بعضها وليس المراد بالتفصي المخالفة مع تحمل الضرر كما لا يخفى **ومما** ذكرنا يظهر فساد ما ذكره من نسبة الخلاف المتقدم الى الاصحاب من انه على القول باعتبار العجز عن التفصي لو توقفت المخالفة على بذل مال كثير لزم على هذا القول ثم قال وهو احوط بل واقرب **الرابع** ان قبول الولاية مع الضرر المالي الذي لا يضر بالحال رخصة لا عزيمة فيجوز تحمل الضرر المذكور لان الناس مسلطون على اموالهم بل ربما يستحب تحمل ذلك الضرر للفرار عن تقوية شوكتهم **الخامس** لا يباح بالاكراه قتل المؤمن ولو توعد على تركه بالقتل اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض الكتب وان كان مقتضى عموم نفي الاكراه والحرج الجواز الا انه قد صح عن الصادقين صلوات الله عليهما انه انما شرعت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغت الدم فلا تقية ومقتضى العموم انه لا فرق بين افراد المؤمنين من حيث الصغر والكبر والذكورة والانوثة والعلم والجهل والحر والعبد وغير ذلك ولو كان المؤمن مستحقا للقتل لحد ففي العموم وجهان من اطلاق قولهم لا تقية في الدماء ومن ان المستفاد من قوله ليحقن به الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية ان المراد الدم المحقون دون المأمور باهراقه وظاهر المشهور الاول واما المستحق للقتل قصاصا فهو محقون الدم بالنسبة الى غير ولي الدم **ومما** ذكرنا يظهر سكوت الروايتين عن حكم دماء اهل الخلاف لان التقية انما شرعت لحقن دماء الشيعة فحدها بلوغ دمهم لا دم غيرهم **وبعبارة** اخرى محصل الرواية لزوم نقض الغرض من تشريع التقية في اهراق الدماء لانها شرعت لحقنها فلا يشرع لاجلها اهراقها ومن المعلوم انه اذا اكره المؤمن على قتل مخالف فلا يلزم من شرعية التقية في قتله اهراق ما شرع التقية لحقنه هذا كله في غير الناصب **واما** الناصب فليس محقون الدم وانما منع منه حدوث الفتنة فلا اشكال في مشروعية قتله للتقية **ومما** ذكرنا يعلم حكم دم الذمي وشرعية التقية في اهراقه **وبالجملة** فكل دم غير محترم بالذات عند الشارع خارج عن مورد الروايتين فحكم اهراقه حكم سائر المحرمات التي شرعت التقية ونفي الحرج والاكراه فيها والدم المتصف بالحقن هو الدم المبقي للروح وهو المحكي عن ضة والصيمري والرياض ولا يخلو عن قوة **خاتمة** فيما ينبغي للوالي العمل به في نفسه وفي رعيته روى شيخنا الشهيد الثاني ره في رسالته المسماة بكشف الريبة عن احكام الغيبة باسناده عن شيخ الطائفة عن مفيد عن ابن قولويه عن ابيه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن عيسى الاشعري عن عبد الله بن سليمان النوفلي قال كنت عند ابي عبد الله ع فاذا بمولى لعبد الله النجاشي قد ورد عليه فسلم واوصل اليه كتابا ففضه وقرأه فاذا اول سطر فيه بسم الله الرحمن الرحيم اطال الله بقاء سيدي وجعلني من كل سوء فداه ولا اراني فيه مكروها فانه ولي ذلك والقادر عليه اعلم سيدي ومولاي اني بليت بولاية الاهواز فان رأى سيدي ان يحد لي حدا او يمثل لي مثالا لاستدل به على ما يقربني الى الله عز وجل والى رسوله ويلخص في كتابه ما يرى لي العمل به وفيما ابذله وابن اضع زكوتي وفيمن اصرفها وبمن آنس والى من استريح وبمن اثق وآمن والجأ اليه في سري فعسى ان يخلصني الله تعالى بهدايتك وولايتك فانك حجة الله على خلقه وامينه في بلاده ولا زالت نعمته عليك قال عبد الله بن سليمان فاجابه ابو عبد الله ع جاملك الله بصنعه ولطف بك بمنه وكلاك برعايته فانه ولي ذلك اما بعد فقد جاء الي رسولك بكتابك فقرأته وفهمت جميع ما ذكرته وسألت عنه وذكرت انك بليت بولاية الاهواز فسرني ذلك وساءني وساخبرك بما ساءني من ذلك وما سرني ان شاء الله تعالى فاما سروري بولايتك فقلت عسى ان يغيث الله بك ملهوفا من اولياء آل محمد ويعز بك ذليلهم ويكسو بك عاريهم ويقوي بك ضعيفهم ويطفي بك نار المخالفين عنهم واما الذي ساءني من ذلك فان ادنى ما اخاف عليك ان تعثر بولي لنا فلا تشم حظيرة القدس فاني ملخص لك جميع ما سألت عنه ان انت عملت به ولم تجاوزه رجوت ان تسلم ان شاء الله تعالى اخبرني يا عبد الله ابي عن آبائه عن علي ع عن رسول الله ص انه قال من استشاره اخوه

المؤمن على محبته النصيحة بسايل الله لتبذ واعلم اني ساشير عليك ان انت عملت به تخلصت مما انت تخافه واعلم ان خلاصك ونجاتك في حقن الدماء وكف الاذى عن اولياء الله والرفق بالرعية والتاني وحسن المعاشرة مع لين في غير ضعف وشدة في غير عنف ومداراة صاحبك ومن يرد عليك من رسله وارفق برعيتك بان توقفهم على ما وافق الحق والعدل ان شاء الله واياك والسعاة واهل النمايم فلا يلزقن بك منهم احد ولا يراك الله يوما وليلة وانت تقبل منهم صرفا ولا عدلا فيسخط الله عليك ويهتك سترك واحذر مكر خوز الاهواز فان ابي اخبرني عن ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين ع قال ان الايمان لا يثبت في قلب يهودي ولا خوزي ابدا واما من تانس به وتستريح اليه وتلجي امورك اليه فذلك الرجل الممتحن المستبصر الامين الموافق لك على دينك وميز اعوانك وجرب الفريقين فان رايت هنالك رشدا فشانك واياه واياك ان تعطي درهما او تخلع ثوبا او تحمل على دابة في غير ذات الله لشاعر او مضحك او متمزح الا اعطيت مثله في ذات الله ولتكن جوائزك وعطاياك وخلعك للقواد والرسل والاحناد واصحاب الرسائل واصحاب الشرط والاخماس وما اردت ان تصرفه في وجوه البر والنجاح والصدقة والحج والمشرب والكسوة التي تصلي فيها وتصل بها والهدية التي تهديها الى الله ورسوله من اطيب كسبك وانظر يا عبد الله ان لا تكنز ذهبا ولا فضة فتكون من اهل هذه الآية الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله ولا تستصغرن من حلو او فضل طعام تصرفه في بطون خالية تسكن بها غضب الله رب العالمين واعلم اني سمعت ابي يحدث عن آبائه عن امير المؤمنين ع ان رسول الله ص قال يوما لاصحابه ما آمن بالله واليوم الآخر من بات شبعانا وجاره جائع فقلنا هلكنا يا رسول الله فقال من فضل طعامكم ومن فضل تمركم ورزقكم وخلقكم وخرقكم تطفئون بها غضب الرب تعالى وسانبئك على هوان الدنيا وهوان شرفها على من مضى من السلف والتابعين فقد حدثني ابي محمد بن علي بن الحسين ع قال لما تجهز الحسين ع الى الكوفة اتاه ابن عباس فناشده الله والرحم ان يكون هو المقتول بالطف فقال انا اعرف بمصرعي منك وما وكدي من الدنيا الا فراقها الا اخبرك يا ابن عباس بحديث امير المؤمنين ع والدنيا فقال بلى لعمري اني احب ان تحدثني بامرها فقال ابي قال علي بن الحسين سمعت ابا عبد الله ع يقول حدثني امير المؤمنين ع قال اني كنت بفدك في بعض حيطانها وقد صارت لفاطمة ع فاذا انا بامراة قد هجمت علي وفي يدي مسحاة وانا اعمل بها فلما نظرت اليها طار قلبي مما تداخلني من جمالها فشبهتها ببثينة بنت عامر الجمحي وكانت من اجمل نساء قريش فقالت يا ابن ابي طالب هل لك ان تتزوج بي فاغنيك عن هذه المسحاة وادلك على خزائن الارض فيكون لك ما بقيت ولعقبك من بعدك فقال لها من انت حتى اخطبك من اهلك فقالت انا الدنيا قال لها فارجعي واطلبي زوجا غيري فاقبلت على مسحاتي وانشات اقول

لقد خاب من غرته دنيا دنية … وما هي ان غرت قرونا بنائل

اتتنا على زي العزيز بثينة … وزينتها في مثل تلك الشمائل

فقلت لها غري سواي فانني … عزوف عن الدنيا ولست بجاهل

وما انا والدنيا فان محمدا … احل صريعا بين تلك الجنادل

وهبها اتتني بالكنوز ودرها … واموال قارون وملك القبائل

اليس جميعا للفناء مصيرنا … ويطلب من خزانها بالطوائل

فغري سواي انني غير راغب … بما فيك من عز وملك ونائل

فقد قنعت نفسي بما قد رزقته … فشانك يا دنيا واهل الغوائل

فاني اخاف الله يوم لقائه … واخشى عذابا دائما غير زائل

فخرج من الدنيا وليس في عنقه تبعة لاحد حتى لقي الله محمودا غير ملوم ولا مذموم ثم اقتدت به الائمة من بعده بما قد بلغكم لم يتلطخوا بشيء من بوائقها وقد وجهت اليك بمكارم الدنيا والآخرة وعن الصادق المصدق رسول الله فان انت عملت بما نصحت لك في كتابي هذا ثم كانت عليك من الذنوب والخطايا كمثل اوزان الجبال وامواج البحار رجوت الله

ان يتجافى عنك جل وعز بقدرته يا عبد الله واياك ان تخيف مؤمنا فان ابي حدثني عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب ع انه كان يقول من نظر الى مؤمن نظرة ليخيفه بها اخافه الله يوم لا ظل الا ظله وحشره على صورة الذر لحمه وجسده وجميع اعضائه حتى يورده مورده وحدثني ابي عن آبائه عن علي عن النبي ص قال من اغاث لهفانا اغاثه الله يوم لا ظل الا ظله وآمنه من الفزع الاكبر وآمنه من سوء المنقلب ومن قضى لاخيه المؤمن حاجة قضى الله له حوائج كثيرة احدها الجنة ومن كسى اخاه جبة عن عري كساه الله من سندس الجنة واستبرقها وحريرها ولم يزل يخوض في رضوان الله ما دام على المكسو منها سلك ومن اطعم اخاه من جوع اطعمه الله من طيبات الجنة ومن سقاه من ظما سقاه الله من الرحيق المختوم ومن اخدم اخاه اخدمه الله من الولدان المخلدين واسكنه مع اوليائه الطاهرين ومن حمل اخاه المؤمن على راحلة حمله الله على ناقة من نوق الجنة وباهى به الملائكة المقربين يوم القيمة ومن زوج اخاه امراة يانس بها وتشد عضده ويستريح اليها زوجه الله من الحور العين وآنسه بمن احبه من الصديقين من اهل بيت نبيه ع واخوانه وآنسهم به ومن اعان اخاه المؤمن على سلطان جائر اعانه الله على اجازة الصراط يوم تزل الاقدام ومن زار اخاه المؤمن في منزله لا لحاجة منه اليه كتب من زوار الله وكان حقيقا على الله ان يكرم زائره يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع انه سمع رسول الله ص يقول لاصحابه يوما معاشر الناس انه ليس بمؤمن من آمن بلسانه ولم يؤمن بقلبه فلا تتبعوا عثرات المؤمنين فانه من تتبع عثرة مؤمن تتبع الله عثراته يوم القيمة وفضحه في جوف بيته وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع قال اخذ الله ميثاق المؤمن ان لا يصدق في مقالته ولا ينتصف من عدوه وعلى ان لا يشفي غيظه الا بفضيحة نفسه لان كل مؤمن ملجم وذلك لغاية قصيرة وراحة طويلة اخذ الله ميثاق المؤمن على اشياء ايسرها مؤمن مثله يقول بمقالته يبغيه ويحسده والشيطان يغويه ويمقته والسلطان يقفو اثره ويتبع عثراته وكافر بالذي هو مؤمن به يرى سفك دمه دينا واباحة حريمه غنما فما بقاء المؤمن بعد هذا يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه ع عن النبي ص قال نزل جبرئيل ع فقال يا محمد ان الله يقرئك السلام ويقول اشتققت للمؤمن اسما من اسمائي سميته مؤمنا فالمؤمن مني وانا منه من استهان بمؤمن فقد استقبلني بالمحاربة يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع عن النبي ص انه قال يوما يا علي لا تناظر رجلا حتى تنظر في سريرته فان كانت سريرته حسنة فان الله لم يكن ليخذل وليه وان كان سريرته ردية فقد يكفيه مساويه فلو جهدت ان تعمل به اكثر مما عمل به من معاصي الله ع ما قدرت عليه يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع انه قال من قال في مؤمن ما رات عيناه وسمعت اذناه ما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع من روى عن اخيه المؤمن رواية يريد بها هدم مروته وشينه اوبقه الله بخطيئته يوم القيمة حتى ياتي بمخرج مما قال ولن ياتي بالمخرج منه ابدا ومن ادخل على اخيه المؤمن سرورا فقد ادخل على اهل بيت نبيه ع سرورا ومن ادخل على اهل بيت نبيه سرورا فقد ادخل على رسول الله ص سرورا ومن ادخل على رسول الله سرورا فقد سر الله ومن سر الله فحقيق على الله ان يدخله جنته ثم اوصيك بتقوى الله وايثار طاعته والاعتصام بحبله فانه من اعتصم بحبل الله فقد هدي الى صراط مستقيم فاتق الله ولا تؤثر احدا على رضاه وهواه فانه وصية الله ع الى خلقه لا يقبل منهم غيرها ولا يعظم سواها واعلم ان الخلق لم يوكلوا بشيء اعظم من تقوى الله فانه وصيتنا اهل البيت فان استطعت ان لا تنال من الدنيا شيئا تسئل الله عنه غدا فافعل قال عبد الله بن سليمان فلما وصل كتاب الصادق ع الى النجاشي نظر فيه فقال صدق والله الذي لا اله الا هو مولاي فما عمل احد بما في هذا الكتاب الا نجا قال فلم يزل

عبد الله يعمل بها ايام حيوته **الخبر السابعة والعشرون** هجاء المؤمن حرام بالادلة الاربعة لانه همز ولمز واكل اللحم وتعيير واذاعة سر وكل ذلك كبيرة موبقة فيدل عليه فحوى جميع ما تقدم في الغيبة بل البهتان ايضا بناء على تفسير الهجاء بخلاف المدح كما عن الصحاح فيعم ما فيه من المعايب وما ليس فيه كما عن القاموس والنهاية والمصباح لكن مع تخصيصه فيها بالشعر واما تخصيصه بذكر ما فيه بالشعر كما هو ظاهر بعض فلا وجه له ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره واما الخبر محصوا ذنوبكم بذكر الفاسقين فالمراد به الخارجون عن الايمان او المتجاهرون بالفسق واحترز بالمؤمن عن المخالف فانه يجوز هجوه لعدم احترامه وكذا يجوز هجاء الفاسق المبدع لئلا يؤخذ ببدعه لكن بشرط الاقتصار على المعايب الموجودة فيه فلا يجوز بهته بما ليس فيه لعموم حرمة الكذب وما تقدم من الخبر في الغيبة من قوله عم في حق المبتدعة باهتوهم لكيلا يطمعوا في اضلالكم محمول على اتهامهم وسوء الظن بهم بما يحرم اتهام المؤمن به بان يقال لعله زان او سارق وكذا اذا زاد ذكر ما ليس فيه من باب المبالغة ويحتمل ابقاؤه على ظاهره بتجويز الكذب عليهم لاجل المصلحة فان مصلحة تنفير الخلق عنهم اقوى من مفسدة الكذب وفي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر عم قال قلت له ان بعض اصحابنا يفترون ويقذفون من خالفهم فقال الكف عنهم اجمل ثم قال لي والله يا ابا حمزة ان الناس كلهم اولاد بغايا ما خلا شيعتنا ثم قال نحن اصحاب الخمس وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا وفي صدرها دلالة على جواز الافتراء وهو القذف على كراهة ثم اشارة الى اولوية قصد الصدق بارادة الزنا من حيث استحلال حقوق الائمة **الثامنة والعشرون** الهجر بالضم وهو الفحش من القول وما استقبح التصريح به منه ففي صحيحة ابي عبيدة البذاء من الجفاء والجفاء في النار وفي النبوي عم ان الله حرم الجنة على كل فحاش بذي قليل الحياء لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه وفي رواية سماعة اياك ان تكون فحاشا وفي النبوي عم ان من شر عباد الله من يكره مجالسته لفحشه وفي رواية من علامات شرك الشيطان الذي لا شك فيه ان يكون فحاشا لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه الى غير ذلك من الاخبار هذا اخر ما تيسر تحريره من المكاسب **النوع الخامس مما يحرم التكسب به** ما يجب على الانسان فعله عينا او كفاية تعبدا او توصلا على المشهور كما في المسالك بل عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع والظاهر ان نسبته الى الشهرة في المسالك في مقابل قول السيد المخالف في وجوب تجهيز الميت على غير الولي لا في حرمة اخذ الاجرة على تقدير الوجوب عليه وفي مع صد الاجماع على عدم جواز اخذ الاجرة على تعلم صيغة النكاح او القائها على المتعاقدين انتهى وكان لمثل هذا ونحوه ذكر في الرياض ان على هذا الحكم الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة انتهى **واعلم** ان موضوع هذه المسئلة ما اذا كان للواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بازائه المال كما لو كان كفائيا واراد سقوطه منه فاستاجر غيره او كان عينيا على العامل ورجع نفعه منه الى باذل المال كالقضاء للمدعى اذا وجب عينا **وبعبارة** اخرى مورد الكلام ما لو فرض مستجمعا لجواز الاستيجار عليه لان الكلام في كون مجرد الوجوب على الشخص مانعا عن اخذ الاجرة عليه فمثل فعل الشخص صلوة الظهر عن نفسه لا يجوز اخذ الاجرة عليه لا للوجوب بل لعدم وصول عوض المال الى باذله فان النافلة ايضا كذلك **ومن** هنا يعلم فساد الاستدلال على هذا المطلب بمنافاة ذلك للاخلاص في العمل لانتقاضه طردا وعكسا بالمندوب والواجب التوصلي **وقد** يرد ذلك بان تضاعف الوجوب بسبب الاجارة يؤكد الاخلاص **وفيه** مضافا الى اقتضاء ذلك الفرق بين الاجارة والجعالة حيث ان الجعالة لا يوجب العمل على العامل انه ان اريد ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الاخلاص فلا ريب ان الوجوب الحاصل بالاجارة توصلي لا يشترط في حصول ما وجب به قصد القربة مع ان غرض المستدل منافاة قصد اخذ المال لتحقق الاخلاص في العمل لا اعتباره

في وجوبه وان اريد انه يؤكد تحقق الاخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعا لان ما لا يترتب عليه اجر دنيوي اخلص مما يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان هذا مع ان الوجوب الناشي من الاجارة انما يتعلق بالوفاء بعقد الاجارة ومقتضى الاخلاص المعتبر في ترتب الثواب على موافقة هذا الامر ولو لم يعتبر في سقوطه هو اتيان الفعل من حيث استحقاق المستاجر له بازاء ماله فهذا المعنى ينافي وجوب اتيان العبادة لاجل استحقاقه تعالى اياه ولذا لو لم يكن هذا العقد واجب الوفاء كما في الجعالة لم يكن قصد الاخلاص مع قصد استحقاق العوض فلا اخلاص هنا حتى يؤكده وجوب الوفاء بالايجاب بالاجارة فالمانع حقيقة هو عدم القدرة على ايجاد الفعل الصحيح بازاء العوض سواء كانت المعاوضة لازمة ام جائزة واما تاتي القربة في العبادات المستاجرة فلان الاجارة انما تقع على الفعل الماتي به تقربا الى الله نيابة عن فلان **توضيحه** ان الشخص يجعل نفسه نائبا عن فلان في العمل متقربا الى الله فالمنوب عنه يتقرب اليه تعالى بعمل نائبه وتقربه وهذا الجعل في نفسه مستحب لانه احسان الى المنوب عنه وايصال نفع اليه وقد يستاجر الشخص عليه فيصير واجبا بالاجارة وجوبا توصليا لا يعتبر فيه التقرب فالاجير انما يجعل نفسه لاجل استحقاق الاجرة نائبا عن الغير في اتيان العمل الفلاني تقربا الى الله فالاجرة في مقابل النيابة في العمل المتقرب به الى الله التي مرجع نفعها الى المنوب عنه وهذا بخلاف ما نحن فيه لان الاجرة هنا في مقابل العمل تقربا الى الله لان العمل تقربا الى الله لان العمل بهذا الوجه لا يرجع نفعه الا الى العامل لان المفروض انه تمثيل ما وجب على نفسه بل في مقابل نفس العمل فهو يستحق نفس العمل والمفروض ان الاخلاص اتيان العمل لخصوص امر الله تعم والتقرب يقع للعامل دون الباذل ووقوعه للعامل يتوقف على ان لا يقصد بالعمل سوى امتثال امر الله تعم **فان** قلت يمكن للاجير ان ياتي بالفعل مخلصا لله تعم بحيث يكون للاجارة دخل في اتيانه فيستحق الاجرة فالاجارة غير مانعة من قصد الاخلاص **قلت** الكلام في ان مورد الاجارة لا بد ان يكون عملا قابلا لان يوفى به بعقد الاجارة ويؤتى به لاجل استحقاق المستاجر اياه ومن باب تسليم مال الغير اليه وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك **فان** قلت يمكن ان يكون غاية الفعل التقرب والقصد من اتيان هذا الفعل المتقرب به استحقاق الاجرة كما يؤتى بالفعل تقربا الى الله ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية كاداء الدين وسعة الرزق وغيرهما من الحاجات الدنيوية **قلت** فرق بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق الذي يتقرب اليه بالعمل وبين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الاجرة فان طلب الحاجة من الله تعم سبحانه ولو كانت دنيوية محبوب عند الله فلا يقدح في العبادة بل ربما يؤكدها **وكيف** كان فذلك الاستدلال حسن في بعض موارد المسئلة وهو الواجب التعبدي في الجملة الا انه مقتضيا جواز اخذ الاجرة في التوصليات وعدم جوازه في المندوبات التعبدية فليس مطردا ولا منعكسا **نعم** قد استدل على المطلب بعض الاساطين في شرحه على القواعد بوجوه اقواها ان التنافي بين صفة الوجوب والتملك ذاتي لان المملوك المستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا **توضيحه** ان الذي يقابل المال لا بد ان يكون كنفس المال مما يملكه الموجر حتى يملكه المستاجر في مقابل تمليكه المال اياه فاذا فرض العمل واجبا لله ليس للمكلف تركه فيصير نظير العمل المملوك للغير الا ترى انه اذا اجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز ان يوجر نفسه ثانيا من شخص اخر لذلك العمل وليس الا لان الفعل صار مستحقا للاول ومملوكا له فلا معنى لتمليكه ثانيا للاخر مع فرض بقائه على ملك الاول وهذا المعنى موجود فيما اوجبه الله تعم خصوصا فيما يرجع الى حقوق الغير حيث ان حاصل الايجاب هنا جعل الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل كاحكام تجهيز الميت التي جعل الشارع الميت مستحقا لها على الحي فلا يستحقها غيره ثانيا هذا **ولكن** الانصاف ان هذا الوجه ايضا لا يخلو عن الخدشة لامكان منع

المنافاة بين الوجوب الذي هو طلب الشارع الفعل وبين استحقاق الشارع للفعل وتملكه المنتزع من طلبه من قبيل استحقاق الادمي وتملكه الذي هو المنافي لتملك الغير واستحقاقه ثم ان هذا الدليل باعتراف المستدل يختص بالواجب العيني واما الكفائي فاستدل على عدم جواز اخذ الاجرة عليه بان الفعل متعين له فلا يدخل في ملك اخر ولعدم نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه بمنزلة قولك استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك او لغيرك وفيه منع وقوع الفعل له بعد اجارة نفسه للعمل للغير فان اثار الفعل ترجع الى الغير فاذا وجب انقاذ غريق كفاية او ازالة النجاسة عن المسجد فاستاجر واحد غيره فثواب الانقاذ والازالة يقع للمستاجر دون الاجير المباشر لهما **نعم** يسقط الفعل عنه لقيام المستاجر به ولو بالاستنابة **ومن** هذا القبيل الاستيجار للجهاد مع وجوبه كفاية على الاجير والمستاجر **وبالجملة** فلم اجد دليلا على هذا المطلب وافيا بجميع افراده عدا الاجماع الذي لم يصرح به الا المحقق الثاني **لكنه** موهون بوجود القول بخلافه من اعيان الاصحاب من القدماء والمتاخرين على ما يشهد به الحكاية والوجدان **اما** الحكاية فقد نقل المحقق والعلامة ره وغيرهما القول بجواز اخذ الاجرة على القضاء عن بعض فقد قال في الشرايع اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف وكذا العلامة ره في لف وقد حكى العلامة الطباطبائي في مصابيحه عن فخر الدين وجماعة التفصيل بين العبادات وغيرها ويكفي في ذلك ملاحظة الاقوال التي ذكرها في لك في باب المتاجر **واما** ما وجدناه فهو ان ظاهر المقنعة بل نهاية ومحكي القاضي جواز الاجر على القضاء مطلقا وان اول بعض كلامهم بارادة الارتزاق وقد اختار جماعة جواز اخذ الاجر عليه اذا لم يكن متعينا او تعين وكان القاضي محتاجا وقد صرح فخر الدين في الايضاح بالتفصيل بين الكفائية التوصلية وغيرها فجوز اخذ الاجرة في الاول قال في شرح عبارة والده في عد في الاستيجار على تعليم الفقه ما لفظه الحق عندي ان كل واجب على شخص معين لا يجوز للمكلف اخذ الاجرة عليه والذي وجب كفاية فان كان مما لو وقع بغير نية لم يصح ولم يزل الوجوب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لانه عبادة محضة وقال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حصر غرض الامر في انحصار غاية الفعل في الاخلاص وما يفعل بالعوض لا يكون كذلك وغير ذلك يجوز اخذ الاجرة عليه الا ما نص الشارع على تحريمه كالدفن انتهى **نعم** رده في محكي مع صد بمخالفة هذا التفصيل لنص الاصحاب **اقول** لا يخفى ان الفخر اعرف بنص الاصحاب من المحقق الثاني فهذا والده قد صرح في لف بجواز اخذ الاجرة على القضاء اذا لم يتعين وقبله المحقق في يع غير انه قيده بصورة عدم التعين بالحاجة ولاجل ذلك اختار مر الطباطبائي في مصابيحه ما اختاره فخر الدين من التفصيل ومع هذا فمن اين الوثوق على اجماع لم يصرح به الا المحقق الثاني مع ما طعن به الشهيد الثاني على اجماعاته بالخصوص في رسالته في صلوة الجمعة والذي ينساق اليه النظر ان مقتضى القاعدة في كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز اخذ الاجرة والجعل عليه وان كان داخلا في العنوان الذي اوجبه الله على المكلف ثم ان صلح ذلك الفعل المقابل بالاجرة لامتثال الايجاب المذكور او اسقاطه به او عنده سقط الوجوب مع استحقاق الاجرة وان لم يصلح استحق الاجرة وبقي الواجب في ذمته لو بقي وقته والا عوقب على تركه واما مانعية مجرد الوجوب من صحة المعاوضة على الفعل فلم يثبت على الاطلاق بل اللازم التفصيل فان كان العمل واجبا عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة لان اخذ الاجرة عليه مع كونه واجبا مقهورا من قبل الشارع على فعله اكل للمال بالباطل لان عمله هذا لا يكون محترما لان استيفاءه منه لا يتوقف على طيب نفسه لانه يقهر عليها مع عدم طيب النفس والامتناع **ومما** يشهد بما ذكرناه انه لو فرض ان المولى امر بعض عبيده بفعل

لغرض وكان مما يرجع نفعه او بعض نفعه الى غيره فاخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عد اكلا للمال مجانا بلا عوض **ثم** انه لا ينافي ما ذكرنا حكم الشارع بجواز اخذ الاجرة على العمل بعد ايقاعه كما اجاز للوصي اخذ اجرة المثل او مقدار الكفاية لان هذا حكم شرعي لا من باب المعاوضة **ثم** لا فرق فيما ذكرناه بين التعبدي من الواجب والتوصلي مضافا في التعبدي الى ما تقدم من منافاة اخذ الاجرة على العمل للاخلاص كما نبهنا عليه سابقا وتقدم عن الفخر ره وقرره عليه بعض من تاخر عنه **ومنه** يظهر عدم جواز اخذ الاجرة على المندوب اذا كان عبادة يعتبر فيها التقرب **واما** الواجب التخييري فان كان توصليا فلا اجد مانعا عن جواز اخذ الاجرة على احد فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتملا على نفع محلل للمستاجر والمفروض انه محترم لا يقهر المكلف عليه فجاز اخذ الاجرة بازائه فاذا تعين دفن الميت على شخص وتردد الامر بين حفر احد موضعين فاختار الولي احدهما بالخصوص لصلابته او لغرض اخر فاستاجر ذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجبا عليه مقدمة للدفن وان كان تعبديا فان قلنا بكفاية الاخلاص بالقدر المشترك وان كان ايجاد خصوص بعض الافراد لداع غير الاخلاص فهو كالتوصلي وان قلنا بان اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية مانع عن التفكيك بينهما في القصد كان حكمه كالتعييني **واما** الكفائي فان كان توصليا امكن اخذ الاجرة على اتيانه لاجل باذل الاجرة فهو العامل في الحقيقة وان كان تعبديا لم يجز الامتثال به واخذ الاجرة عليه **نعم** يجوز النيابة ان كان مما يقبل النيابة لكنه يخرج عن محل الكلام لان محل الكلام اخذ الاجرة على ما هو واجب على الاجير لا على النيابة فيما هو واجب على المستاجر فافهم **ثم** انه قد يفهم من ادلة وجوب الشيء كفاية كونه حقا للمخلوق يستحقه على المكلفين **فكل** من اقدم عليه فقد ادى حق ذلك المخلوق فلا يجوز له اخذ الاجرة منه ولا من غيره ممن وجب عليه ايضا كفاية **ولعل** من هذا القبيل تجهيز الميت وانقاذ الغريق بل ومعالجة الطبيب لدفع الهلاك **ثم** ان هنا اشكالا مشهورا وهو ان الصناعات التي يتوقف النظام عليها يجب كفاية لوجوب اقامة النظام بل قد يتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القادر فيه مع ان جواز اخذ الاجرة عليها مما لا كلام لهم فيه **وكذا** يلزم ان يحرم على الطبيب اخذ الاجرة على الطبابة لوجوبها عليه كفاية او عينا كالفقاهة **وقد** تفصي عنه بوجوه احدها الالتزام بخروج ذلك بالاجماع والسيرة القطعيين **الثاني** الالتزام بجواز اخذ الاجرة على الواجبات اذا لم تكن تعبدية وقد حكاه في المصابيح عن جماعة وهو ظاهر كل من جوز اخذ الاجرة على القضاء بقول مطلق يشمل صورة تعينه عليه كما تقدم حكايته في يع ولف عن بعض وفيه ما تقدم سابقا من ان الاقوى عدم جواز اخذ الاجرة عليه **الثالث** ما عن المحقق الثاني من اختصاص جواز الاخذ بصورة قيام من به الكفاية فلا يكون حينئذ واجبا وفيه ان ظاهر العلماء والفتوى جواز الاخذ ولو مع بقاء الوجوب الكفائي بل ومع وجوبه عينا للانحصار **الرابع** ما في مفتاح الكرامة من ان المنع مختص بالواجبات الكفائية المقصودة لذاتها كاحكام الموتى وتعليم الفقه دون ما يجب لغيره كالصنائع **وفيه** ان هذا التخصيص ان كان لاختصاص معاقد اجماعاتهم وعنواناتهم بكلامهم فهو خلاف الموجود منها وان كان لدليل يقتضي الفرق فلا بد من بيانه **الخامس** ان المنع عن اخذ الاجرة على الصناعات الواجبة لاقامة النظام يوجب اختلال النظام لوقوع اكثر الناس في المعصية بتركها او ترك الشاق منها والالتزام بالاسهل فانهم لا يرغبون في الصناعات الشاقة او الدقيقة الا طمعا في الاجرة وزيادتها على ما يبذل لغيرها من الصناعات فتسويغ اخذ الاجرة عليها لطف في التكليف باقامة النظام **وفيه** ان المشاهد بالوجدان ان اختيار الناس للصنايع الشاقة وتحملها

ناش عن الدواعي لاخر غير زيادة الاجرة مثل عدم قابليته لغيره مما يختار او عدم ميله اليه او عدم كونه شاقاً عليه لكونه ممن نشاء في تحمل المشقة الاترى ان اغلب الصنايع الشاقة من الكفائيات كالفلاحة والحرث والحصاد وشبه ذلك لا تزيد اجرتها على الاعمال السهلة **السادس** ان الوجوب في هذه الامور مشروط بالعوض قال بعض الاساطين بعد ذكر ما يدل على المنع عن اخذ الاجرة على الواجب اما ما كان واجباً مشروطاً فليس بواجب قبل حصول الشرط فتعلق الاجارة به قبله لا مانع منه ولو كانت هي الشرط في وجوبه فكل ما وجب كفاية من حرف وصناعات لم تجب الا بشرط العوض باجارة او جعالة او نحوهما فلا فرق بين وجوبها العيني للانحصار ووجوبها الكفائي لتأخر الوجوب عنها وعدمه قبلها كما ان بذل الطعام والشراب للمضطر ان بقي على الكفاية او تعين يستحق فيه اخذ العوض على الاصح لان وجوبه مشروط بخلاف ما وجب بالاصالة كالنفقات او بالعارض كالمنذور ونحوه انتهى كلامه ره **وفيه** ان وجوب الصناعات ليس مشروطاً ببذل العوض لانه لاقامة النظام التي هي من الواجبات المطلقة فان الطبابة والفصد والحجامة وغيرها مما يتوقف عليه بقاء الحيوة في بعض الاوقات واجبة بذل له العوض ام لم يبذل **السابع** ان وجوب الصناعات المذكورة لم يثبت من حيث ذاتها انما ثبت من حيث الامر باقامة النظام واقامة النظام غير متوقفة على العمل تبرعاً بل يحصل به وبالعمل بالاجرة فالذي يجب على الطبيب لاجل احياء النفس واقامة النظام هو بذل نفسه للعمل لا بشرط التبرع به بل له ان يتبرع به وله ان يطلب الاجرة وح فان بذل المريض الاجرة وجب عليه العلاج وان لم يبذل الاجرة والمفروض اداء ترك العلاج الى الهلاك اجبره الحاكم حسبة على بذل الاجرة للطبيب وان كان المريض مغمى عليه دفع عنه وليه والا جاز للطبيب العمل بقصد الاجرة فيستحق الاجرة في ماله وان لم يكن له مال ففي ذمته فيؤدي في حيوته او بعد مماته من الزكوة او غيرها **وبالجملة** فما كان من الواجبات الكفائية ثبت من دليله وجوب نفس ذلك العنوان فلا يجوز اخذ الاجرة عليه بناء على المشهور واما ما امر به من باب اقامة النظام فاقامة النظام يحصل ببذل النفس للعمل به في الجملة واما العمل تبرعاً فلا وح فيجوز طلب الاجرة من المعمول له اذا كان اهلاً للطلب منه وقصدها اذا لم يكن ممن يطلب منه كالغائب الذي يعمل فيما له عمل لدفع الهلاك عنه كالمريض المغمى عليه **وفيه** انه اذا فرض وجوب احياء النفس ووجوب العلاج كونه مقدمة له فاخذ الاجرة عليه غير جايز **فالتحقيق** على ما ذكرنا سابقاً ان الواجب اذا كان عينياً تعينياً لم يجز اخذ الاجرة عليه ولو كان من الصناعات فلا يجوز للطبيب اخذ الاجرة على بيان الدواء او تشخيص الداء **واما** اخذ الوصي الاجرة على تولي اموال الطفل الموصى عليه الشامل باطلاقه لصورة تعين العمل عليه فهو من جهة الاجماع والنصوص المستفيضة على ان له ان ياخذ شيئاً وانما وقع الخلاف في تعيينه فذهب جماعة الى ان له اجرة المثل حملاً للاخبار على ذلك ولانه اذا فرض احترام عمله بالنص والاجماع فلا بد من كون العوض اجرة المثل **وبالجملة** فملاحظة النصوص والفتاوى في تلك المسئلة يرشد الى خروجها عما نحن فيه **واما** باذل المال للمضطر فهو انما يرجع بعوض المبذول لا باجرة البذل فلا يرد نقضاً في المسئلة **واما** رجوع الام المرضعة بعوض رضاع اللباء مع وجوبه عليها بناء على توقف حيوة الولد عليه فهو اما من قبيل بذل المال للمضطر واما من قبيل رجوع الوصي باجرة المثل من جهة عموم الاية فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فافهم وان كان كفائياً جاز الاستيجار عليه فيسقط الواجب بفعل المستاجر عليه عنه وعن غيره وان لم يحصل الامتثال ومن هذا الباب اخذ الطبيب الاجرة على حضوره عند المريض اذا تعين عليه علاجه فان العلاج وان كان معيناً عليه الا ان الجمع بينه وبين المريض مقدمة للعلاج واجب كفائي بينه وبين اولياء المريض فحضوره

قوله لاقامة النظام الخ اقول كون اقامة النظام من الواجبات المطلقة لا ينبغي المرية لان للقائل ان يقول ان مقصوده انما هو المطلق بالاجرة لا مطلقاً نعم يرد على القائل انه بعد تسليم ان بعض المذكورات واجب مطلقاً ولو لم يبذل العوض في مقابله فلا وجه لاعتبار الطلب ...

قوله فهو اقول لعل الاشارة الى ضعف الوجه الثاني اذ لا خفاء في ان ذلك من باب العوضية لا الحكم الشرعي بحرمته عرفت ان في مسئلة الوصي ايضاً كذلك محمد كاظم ...

اداء للواجب الكفائي كما خصّ اولياء الاموات لا باس باخذ الاجرة عليه **نعم** يستثنى من الواجب الكفائي ما علم من دليله صيرورة ذلك العمل حقاً للغير يستحقه من المكلف كما قد يدعى ان الظاهر من ادلة وجوب تجهيز الميت ان للميت حقاً على الاحياء في التجهيز فكل من فعل شيئاً منه في الخارج فقد ادى حق الميت فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وكذا تعليم الجاهل احكام عباداته الواجبة عليه وما يحتاج اليه كصيغة النكاح ونحوها لكن تعيين هذا يحتاج الى لطف قريحة هذا تمام الكلام في اخذ الاجرة على الواجب **واما** الحرام فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه **واما** المكروه والمباح فلا اشكال في جواز اخذ الاجرة عليهما **واما** المستحب والمراد منه ما كان له نفع قابل لان يرجع الى المستاجر لتصح الاجارة من هذه الجهة فهو بوصف كونه مستحباً على المكلف لا يجوز اخذ الاجرة عليه لان الموجود من هذا الفعل في الخارج لا يتصف بالاستحباب الا مع الاخلاص الذي ينافيه اتيان الفعل لاستحقاق المستاجر اياه كما تقدم في الواجب وح فان كان حصول النفع المذكور منه متوقفاً على نية القربة لم يجز اخذ الاجرة عليه كما اذا استاجر من يعيد صلوته ندباً ليقتدي به لان المفروض بعد الاجارة عدم تحقق الاخلاص والمفروض مع عدم تحقق الاخلاص عدم حصول نفع منه عائد الى المستاجر وما يخرج بالاجارة عن قابلية انتفاع المستاجر به لم يجز الاستيجار عليه **ومن** هذا القبيل الاستيجار على العبادات لله تعالى اصالة لا نيابة واهداء ثوابها الى المستاجر فان ثبوت الثواب للعامل موقوف على قصد الاخلاص المنفي مع الاجارة وان كان حصول النفع غير موقوف على الاخلاص جاز الاستيجار عليه كبناء المساجد واعانة المحاويج فان من بنى لغيره مسجداً عاد الى الغير نفع بناء المسجد وهو ثوابه وان لم يقصد البناء من عمله الا اخذ الاجرة وكذا من استاجر غيره لاعانة المحاويج والمشي في حوائجهم فان الماشي لا يقصد الا الاجرة الا ان نفع الشيء عائد الى المستاجر **ومن** هذا القبيل استيجار الشخص للنيابة عنه في العبادات التي تقبل النيابة كالحج والزيارة ونحوهما فان نيابة الشخص عن غيره فيما ذكر وان كان مستحباً الا ان ترتب الثواب للمنوب عنه وحصول هذا النفع له لا يتوقف على قصد النائب الاخلاص في نيابته بل متى جعل نفسه بمنزلة الغير وعمل العمل بقصد التقرب الذي هو تقرب المنوب بعد فرض النيابة انتفع المنوب سواء فعل النائب هذه النيابة بقصد الاخلاص في امتثال اوامر النيابة عن المؤمن ام لم يلتفت اليها اصلاً ولم يعلم بوجودها فضلاً عن ان يقصد امتثالها **الا** ترى ان اكثر العوام الذين يعملون الخيرات لامواتهم لا يعلمون ثبوت الثواب لانفسهم في هذه النيابة بل يتخيل النيابة مجرد احسان الى الميت لا يعود نفع منه الى نفسه والتقرب الذي يقصده النائب بعد جعل نفسه نائباً هو تقرب المنوب لا تقرب النائب فيجوز ان ينوب لاجل مجرد استحقاق الاجرة عن فلان بان ينزل نفسه منزلته في اتيان الفعل قربة الى الله ثم اذا عرض هذه النيابة الوجوب بسبب الاجارة فالاجير غير متقرب في نيابته لان الفرض عدم علمه احياناً بكون النيابة راجحة شرعاً يحصل بها التقرب لكنه متقرب بعد جعل نفسه نائباً عن غيره فهو متقرب بوصف كونه بدلاً ونائباً عن الغير فالتقرب يحصل للغير **فان قلت** الموجود في الخارج من الاجير ليس الا الصلوة عن الميت مثلاً وهذا متعلق الاجارة لم يترتب على تلك الصلوة نفع للميت وان امكن لم ينافه الاخلاص لاخذ الاجرة كما ادعيت وليست النيابة عن الميت في الصلوة المتقرب بها الى الله تع شيئاً ونفس الصلوة شيئاً آخر حتى يكون الاول متعلقاً للاجارة والثاني موردا للاخلاص **قلت** القربة المانع اعتبارها من تعلق الاجارة هي المعتبرة في نفس متعلق الاجارة وان اتحد خارجاً مع ما يعتبر فيه القربة مما لا يكون متعلقاً للاجارة فالصلوة الموجودة في الخارج على جهة النيابة فعل

قوله فان قلت الموجود في الخارج ... والجواب الاخر ...

من الجهة الثانية فالاجرة لا توجد الا بعد حصول الصلوة من جهة الاولى ...

للنائب من حيث انها نيابة عن الغير وبهذا الاعتبار ينقسم في حقه الى المباح والراجح والمرجوح وفعل المنوب عنه بعد نيابة النائب يعني تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه في هذه الافعال وبهذا الاعتبار يترتب عليه الاثار الدنيوية والاخروية لفعل المنوب عنه الذي لم يشترط فيه المباشرة والاجارة تتعلق به بالاعتبار الاول والتقرب بالاعتبار الثاني فالموجود في ضمن الصلوة الخارجية فعلان نيابة صادرة عن الاجير النائب فيقال ناب عن فلان وفعل كانه صادر عن المنوب عنه فيمكن ان يقال على سبيل المجاز صلى فلان ولا يمكن ان يقال ناب فلان فكما جاز اختلاف هذين الفعلين في الاثار فلا ينافي اعتبار القربة في الثاني جواز الاستيجار على الاول الذي لا يعتبر فيه القربة وقد ظهر مما قررناه وجه ما اشتهر بين المتاخرين فتوى وعملا من جواز الاستيجار على العبادات للميت وان الاستشكال في ذلك بمنافاة ذلك لاعتبار التقرب فيها ممكن الدفع خصوصا بملاحظة ما ورد من الاستيجار للحج ودعوى خروجه بالنص فاسدة لان مرجعها الى عدم اعتبار القربة في الحج واضعف منها دعوى ان الاستيجار على المقدمات كما لا يخفى مع ان ظاهر ما ورد في استيجار مولانا الصادق للحج عن ولده اسمعيل كون الاجارة على نفس الافعال ثم اعلم انه كما لا يستحق الغير بالاجارة ما وجب على المكلف على وجه العبادة كذلك لا يؤتى على وجه العبادة لنفسه ما استحقه الغير منه بالاجارة فلو استاجر لاطافة صبي او مغمى عليه فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه كما صرح به في لف بل لو استاجر لحمل غيره في الطواف كما صرح به جماعة تبعا للاسكافي لان المستاجر يستحق الحركة المخصوصة عليه لكن ظ جماعة جواز الاحتساب في هذه الصورة لان استحقاق الحمل غير استحقاق الاطافة به كما لو استاجر لحمل متاع وفي المسئلة اقوال قال في يع ولو حمله حامل في الطواف امكن ان يحتسب كل منهما طوافه عن نفسه انتهى وقال في لك هذا اذا كان الحامل متبرعا او حاملا بجعالة او كان مستاجرا للحمل في طوافه اما لو استاجر للحمل مط لم يحتسب للحامل لان الحركة المخصوصة قد صارت مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه وفي المسئلة اقوال هذا اجودها انتهى واشار بالاقوال الى القول بجواز الاحتساب مط كما هو ظ يع وظ عد على اشكال و القول الاخر ما في س من انه يحتسب لكل من الحامل والمحمول ما لم يستاجره للحمل لا في طوافه انتهى والثالث ما ذكره في لك من التفصيل والرابع ما ذكره بعض محشي يع من استثناء صورة الاستيجار على الحمل والخامس الفرق بين الاستيجار للطواف به وبين الاستيجار لحمله في الطواف وهو ما اختاره في لف وتبعه فخر الدين في الايضاح جواز الاحتساب في صورة الاستيجار للحمل التي استشكل والده فيها على ان ضم نية التبرد الى الوضوء قادح ام لا والمسئلة موضع نظر وان كان ما تقدم من لك لا يخ عن وجه ثم انه قد ظهر مما ذكرناه من عدم جواز الاستيجار على المستحب اذا كان من العبادات انه لا يجوز اخذ الاجرة على اذان المكلف لصلوة نفسه اذا كان مما يرجع نفع منه الى الغير لاجل الاستيجار كالاعلام بدخول الوقت والاجتزاء به في الصلوة وكذا اذان المكلف للاعلام عند الاكثر كما عن كرى وعلى الاشبه كما في ضه وهو المش كما في لف وعند هب الاصحاب الا من شذ كما عنه وعن مع سد وبالاجماع كما عن محكي ف بناء على انها عبادة يعتبر فيها وقوعها لله فلا يجوز ان يستحقها الغير وفي رواية زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عن علي انه اتاه رجل فقال له والله اني احبك لله فقال له لكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي في الاذان اجرا وتاخذ على تعليم القران اجرا وفي رواية حمران الواردة في فساد الدنيا واضمحلال الدين وفيه قوله ورايت الاذان بالاجرة والصلوة بالاجر ويمكن ان يق ان مقتضى كونها عبادة عدم حصول الثواب اذا لم يتقرب بها لا فساد الاجارة مع فرض كون العمل مما ينتفع به وان لم يتقرب به نعم لو قلنا بان الاعلام بدخول الوقت المستحب كفاية لا يتاتى بالاذان

الذي لا يتقرب به صح ما ذكر لكن ليس كذلك واما الرواية فضعيفة ومن هنا استوجه الحكم بالكراهة في كرى ك ومجمع الفائدة والبحار بعد ان حكي عن علم الهدى ره ولو اتضحت دلالة الروايات امكن جبر سند الاولى بالشهرة مع ان رواية حمران حسنة على الظ بابي هاشم ومن هنا يظهر ما ذكروه في هذا المقام من حرمة اخذ الاجرة على الامامة مضافا الى موافقتها للقاعدة المتقدمة من ان ما كان انتفاع الغير به موقوفا على تحققه على وجه الاخلاص لا يجوز الاستيجار عليه لان شرط العمل المستاجر عليه قابلية ايقاعه لاجل استحقاق المستاجر له حتى يكون وفاء بالعقد وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك ثم ان من الواجبات التي يحرم اخذ الاجرة عليه عند المش تحمل الشهادة بناء على وجوبه كما هو احد الاقوال في المسئلة لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا المفسر في الصحيح بالدعاء للتحمل وكذا اداء الشهادة لوجوبه عينا او كفاية وهو مع الوجوب العيني واضح واما مع الوجوب الكفائي فلان المستفاد من ادلة الشهادة كون التحمل والاداء حقا للمشهود له على الشاهد الموجود في الخارج من الشاهد حق للمشهود له لا يقابل بعوض للزوم مقابلة حق الشخص بشيء من ماله فيرجع الى اكل المال بالباطل ومنه يظهر انه كما لا يجوز اخذ الاجرة من المشهود له كذا لا يجوز من بعض من وجب عليه كفاية اذا استاجره لفائدة اسقاطها عن نفسه ثم انه لا فرق في حرمة الاجرة بين توقف التحمل او الاداء على قطع مسافة طويلة وعدمه نعم لو احتاج الى بذل مال فالظ عدم وجوبه ولو امكن احضار الواقعة عند من يراد تحمله للشهادة فله ان يمتنع من الحضور ويطلب الاحضار بقي الكلام في شيء وهو ان كثيرا من الاصحاب صرحوا في كثير من الواجبات او المستحبات التي يحرم اخذ الاجرة عليها بجواز ارتزاق مؤديها من بيت المال المعد لمصالح المسلمين وليس المراد اخذ الاجرة او الجعل من بيت المال لان ما دل على تحريم العوض لا فرق فيه بين كونه من بيت المال او من غيره بل حيث استفدنا من دليل الوجوب كونه حقا للغير يجب اداؤه اليه عينا او كفاية فيكون اكل المال بازائه اكلا له بالباطل كان اعطاء العوض من بيت المال اولى بالحرمة لانه تضييع له واعطاء مال المسلمين بازاء ما يستحقه المسلمون على العامل بل المراد انه اذا قام المكلف بما يجب عليه كفاية او عينا مما يرجع الى مصالح المؤمنين وحقوقهم كالقضاء والافتاء والاذان والاقامة ونحوها ورأى ولي المسلمين المصلحة في تعيين شيء من بيت المال له في اليوم او الشهر او السنة من جهة قيامه بذلك الامر اما لكونه فقيرا يمنعه القيام بالواجب المذكور عن تحصيل ضرورياته فيعين له ما يرفع حاجته وان كان ازيد من اجرة المثل او اقل منه ولا فرق بين ان يكون تعيين الرزق له بعد القيام او قبله حتى لو قيل له اقض في البلد وانا اكفيك مؤنتك من بيت المال جاز ولم يكن جعالة وكيف كان فمقتضى القاعدة عدم جواز الارتزاق الا مع الحاجة على وجه يمنعه القيام بتلك المصلحة عن اكتساب المؤنة فالارتزاق مع الاستغناء ولو بكسب لا يمنعه القيام بتلك المصلحة غير جائز ويظهر من اطلاق جماعة في باب القضاء خلاف ذلك بل صرح غير واحد بالجواز مع وجدان الكفاية

خاتمة

تشتمل على مسائل الاولى صرح جماعة كما عن نه وير وكرة وس وجامع المقاصد بحرمة بيع المصحف والمراد به كما صرح في س خطه وظ المحكي عن نهاية الاحكام اشتهارها بين الصحابة حيث تمسك على الحرمة بمنع الصحابة وعليه تدل ظواهر الاخبار ففي موثقة سماعة لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري منه الورق وفيه القران مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما ومضمرة عثمان بن عيسى قال سئلته عن بيع المصاحف فقال لا تشتر كلام الله ولكن اشتر الجلد والدفة وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا وروي في

عن عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع وروايه جراح المداينى في بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم والحديد ورواية عبد الرحمن بن سيابة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشترى منك الورق وما فيه من الاديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وظ قوله ان المصاحف لن تشترى انها لا يدخل في ملك احد على وجه العوضية عما بذله من الثمن وانها اجل من ذلك وتشير اليه تعبير الامام في بعض الاخبار بكتاب الله وكلام الله الدال على التعظيم وكيف كان فالحكم في المسئلة واضح بعد الاخبار وعمل من عرفت حتى مثل الحلى الذى لا يعمل الا باخبار الاحاد وربما يتوهم هنا ما يصرف هذه الاخبار عن ظواهرها مثل رواية ابى بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن بيع المصاحف وشرائها قال انما كان يوضع عند القامة والمنبر قال وكان بين الحائط والمنبر قيد ممر شاة او رجل منحرف فكان الرجل ياتى فيكتب السورة ويجىء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك قلت فما ترى في ذلك قال اشتريه احب الى من ان ابيعه ومثله رواية روح بن عبد الرحيم وزاد فيه قلت فما ترى ان اعطى على كتابته اجرا قال لا باس لكن هكذا كانوا يصنعون فانها تدل على جواز الشراء من جهة حكايته على المسلمين بقوله ثم انهم اشتروا بعد ذلك وقوله اشتريه احب الى من ان ابيعه ونفى الباس عن الاستيجار لكتابته كما في اخبار اخر غيرها فيجوز تملك الكتابة بالاجرة فيجوز وقوع جزء من الثمن بازائها عند بيع المجموع المركب منها ومن القرطاس وغيرهما لكن الانصاف ان لا دلالة فيها على جواز اشتراء الخط المصحف وانما يدل على ان تحصيل المصحف في الصدر الاول كان بمباشرة كتابته ثم قصرت الهمم فلم يباشروها بانفسهم وحصلوا المصاحف باموالهم شراء واستيجارا ولا دلالة فيه على كيفية الشراء وان الشراء والمعاوضة لا بد ان لا يقع الا على ما عدا الخط من القرطاس وغيره وفي بعض الروايات دلالة على ان الاولى مع عدم مباشرة الكتابة بنفسه ان يستكتب بلا شرط ثم يعطيه ما يرضيه مثل رواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله ع قال ان ام عبد الله بن الحارث ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم تبع المصاحف الا حديثا ومما يدل على الجواز رواية عنبسة الوراق قال قلت لابى عبد الله ع انى رجل ابيع المصاحف فان نهيتنى لم ابعها قال الست تشترى ورقا وتكتب فيه قلت بلى واعالجها قال لا باس بها وهي وان كانت ظاهرة في الجواز الا ان ظهورها من حيث السكوت عن كيفية البيع في مقام الحاجة الى البيان فلا تعارض ما تقدم من الاخبار المتضمنة للبيان وكيف كان فالاظهر في الاخبار ما تقدم من الاساطين المتقدم اليهم الاشارة بقي الكلام في المراد من حرمة البيع والشراء بعد فرض ان الكاتب للمصحف في الاوراق المملوكة مالك للاوراق وما فيها من النقوش فان النقوش ان لم تعد من الاعيان المملوكة بل من صفات النقش التى تتفاوت قيمته بوجودها وعدمها فلا حاجة الى النهى عن بيع الخط فانه لا يقع بازائه جزء من الثمن حتى يقع في حيز البيع وان عدت من الاعيان المملوكة فان فرض بقاؤها على ملك البائع بعد بيع الورق والجلد فيلزم شركته مع المشترى وهو خلاف الاتفاق وان انتقلت الى المشترى فان كان بجزء من العوض فهو البيع المنهى عنه لان بيع المصحف المركب من الخط وغيره ليس الا جعل جزء من الثمن بازاء الخط وان انتقلت اليه قهرا تبعا لغيره لا لجزء من العوض نظير بعض ما يدخل في المبيع فهو خلاف مقصود المتبايعين مع ان هذا كالتزام كون البيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش فيه لا الورق والنقوش لان النقوش غير مملوكة بحكم الشارع مجرد تكليف صورى اذ لا اظن ان يعطل احكام الملك فلا تجرى على الخط المذكور اذا بنينا على انه ملك عرفا فالنهى عن المعاوضة عليه

بل الظ انه اذا لم يقصد بالشراء الا الجلد والورق كان الخط باقيا على ملك البائع فيكون شريكا بالنسبة فالظ انه لا مناص عن التزام التكليف الصورى او يقال ان الخط لا يدخل في الملك شرعا وان دخل فيه عرفا فتامل ولاجل ما ذكرنا التجا بعض الى الحكم بالكراهة واول الاخبار الاقتصار في المعاملة على ذكر الجلد والورق بترك ادخال الخط فيه احتراما وقد تعارف الى الان تسمية ثمن القران هدية ثم ان الشهيد ره ومن تاخر عنه ذكر جواز بيع المصحف من الكافر على الوجه الذي يجوز بيعه من المسلم ولعله لفحوى ما دل على عدم تملك الكافر للمسلم ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فان الشيخ ره قد استدل به على عدم تملك الكافر للمسلم من ان ملك الكافر للمسلم ان كان علوا على الاسلام فملكه للمصحف اشد علوا عليه ولذا لم يوجد هنا قول بتملكه واجباره على البيع كما قيل به في العبد المسلم وح فلو كفر المسلم انتقل مصحفه الى وارثه ولو كان الوارث هو الامام هذا ولكن ذكر في ط في باب الغنائم ان ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التى ليست بكتب الزنادقة والكفر داخل في الغنيمة ويجوز بيعها وظ ذلك تملك الكفار للمصاحف والا لم يكن وجه لدخولها في الغنيمة بل كانت من مجهول المالك المسلم اذا وقع غير القران من المصاحف بعيد والظ ان ابعاض المصحف في حكم الكل اذا كان مستقلا واما المتفرقة في تضاعيف غير التفاسير من الكتب للاستشهاد بلفظها او معناها فلا يبعد عدم اللحوق لعدم تحقق الاهانة والعلو في الحاق الادعية المشتملة على اسماء الله تع كالجوشن الكبير مط او مع كون الكافر ملحدا بها دون المقر بالله المحترم لاسمائه لعدم الاهانة والعلو وجوه وفي الحاق الاحاديث النبوية بالقران وجهان حكى الجزم بها عن الكركى وفخر الدين قدس سرهما والتردد بينهما عن كرة وعلى اللحوق فيلحق اسم النبى ص بطريق اولى لانه اعظم من كلامه وح فيشكل ان يملك الكفار الدراهم والدنانير المضروبة في زماننا المكتوب عليها اسم النبى ص الا ان يقال ان المكتوب فيها غير مملوك عرفا ولا يجعل بازاء الاسم الشريف المبارك من حيث انه اسمه ص جزء من الثمن فهو كاسمه المبارك المكتوب على سيف او على باب دار او جدار الا ان يقال ان مناط الحرمة التسليط لا المعاوضة بل ولا التمليك ويشكل ايض من جهة مناولتها الكافر مع العلم العادى بمسه اياه خصوصا مع الرطوبة **الثانية** جوائز السلطان وعماله بل مطلق المال الماخوذ منهم مجانا او عوضا لا يخلو من احوال لانه اما ان لا يعلم ان في جملة اموال هذا الظالم مال محرم يصلح لكون الماخوذ هو من ذلك المال واما ان يعلم وعلى الثاني فاما ان لا يعلم ان ذلك المحرم او شيئا منه هو داخل في الماخوذ واما ان يعلم ذلك وعلى الثانى فاما ان يعلم تفصيلا واما ان يعلم اجمالا فالصور اربع اما الاولى فلا اشكال فيها في جواز الاخذ وحلية التصرف للاصل والاجماع والاخبار الاتية لكن ربما يوهم بعض الاخبار انه يشترط في حل مال الجائر ثبوت مال حلال له مثل ما عن الاحتجاج عن الحميرى انه كتب الى صاحب الزمان عجل الله فرجه يسئله عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده ولا يتورع عن اخذ ماله ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعونى اليه فان لم آكل عادانى فهل يجوز لى ان آكل من طعامه واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى الى هذا الوكيل فيدعونى الى ان انال منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده فهل على شىء الجواب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غيرما في يده فاقبل بره والا فلا بناء على ان الشرط في الحلية هو وجود مال آخر فاذا لم يعلم به لم يثبت الحل لكن هذه الصورة قليل التحقق واما الثانية فان كانت الشبهة فيها غير محصورة فحكمها كالصورة الاولى وكذا اذا كانت محصورة بين ما لا يبتلى المكلف به وبين ما من شانه الابتلاء به كما اذا علم ان الواحد المردد بين هذه الجارية وبين ام ولده المعدودة من خواص نسائه مغصوب

ذلك لما تقرر في الشبهة المحصورة من اشتراط تعلق التكليف فيها بالحرام الواقعي بكون كل من المشتبهين بحيث يكون المكلف بالاجتناب عنه منجزا لو فرض كونه هو المحرم الواقعي لا مشروطا بوقت الابتلاء المفروض انتفاؤه في احدهما اي لما فان التكليف غير منجز بالحرام الواقعي على اي تقدير لاحتمال كون المحرم في المثال هي ام الولد وتوضيح المطلب في محله ثم انه صرح جماعة بكراهة الاخذ وعن المنتهى الاستدلال له باحتمال الحرمة وبمثل قولهم عليه السلام دع ما يريبك وقولهم من ترك الشبهات نجا من المحرمات الخ وربما يزاد على ذلك بان اخذ المال منهم يوجب محبتهم فان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها ويترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى وفي الصحيح ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله ما عن الامام الكاظم من قوله لولا اني ارى من ازوجه من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلته ثم انهم ذكروا ارتفاع الكراهة بامور منها اخبار المجيز بحليته بان يقول هذه الجائزة من تجارتي او زراعتي او نحو ذلك مما يحل للآخذ التصرف فيه وظاهر المحكي عن الرياض تبعا لظاهر الحدائق انه مما لا خلاف فيه واعترف ولده في المناهل بانه لم يجد له مستندا مع انه لم يحك التصريح به الا عن الاردبيلي ثم عن العلامة الطباطبائي ويمكن ان يكون المستند ما دل على قبول قول ذي اليد فيعمل بقوله كما لو قامت البينة على تملكه وشبهة الحرمة وان لم ترتفع بذلك الا ان الموجب للكراهة ليس مجرد الاحتمال والا لعمت الكراهة اخذ المال من كل احد بل الموجب كون الظالم مظنة الظلم والغصب وغير متورع عن المحارم نظير كراهة سؤر من لا يتوقى النجاسة وهذا المعنى يرتفع باخباره الا اذا كان خبره كيده مظنة للكذب لكونه ظالما غاصبا فيكون خبره كيده وتصرفه غير مفيد الا للاباحة الظاهرية الغير المنافية للكراهة فيختص الحكم برفع الكراهة بما اذا كان مأمونا في خبره وقد صرح الاردبيلي بهذا القيد في اخبار العبيد وكيله وبذلك يندفع ما يقال من انه لا فرق بين يد الظالم وتصرفه وبين خبره في كون كل منهما مفيدا للملكية الظاهرية غير مناف للواقعية المقتضية للاحتياط لاوجه لوجود الكراهة الناشئة عن حسن الاحتياط مع اليد وارتفاعها مع الاخبار ومنها اخراج الخمس منه حكي عن المنتهى والمحقق الاردبيلي وظاهر الرياض هنا ايضا عدم الخلاف ولعله لما ذكره في المنتهى في وجه استحباب اخراج الخمس من هذا المال من ان الخمس مطهر للمال المختلط يقينا بالحرام فمحتمل الحرمة اولى بالطهرية فان مقتضى الطهارة بالخمس صيرورته المال حلالا واقعيا فلا يبقى حكم الشبهة كما لا يبقى في المال المختلط يقينا بعد اخراج الخمس نعم يمكن المناقشة في اصل الاستدلال بان الخمس انما يطهر المختلط بالحرام حيث ان بعضه حرام وبعضه حلال فكان الشارع جعل الخمس بدل ما فيه من الحرام فمعنى تطهيره تحليله باخراج الخمس مما فيه من الحرام فكان المقدار الحلال طاهرا في نفسه الا انه قد تلوث بسبب الاختلاط مع الحرام بحكم الحرام وهو وجوب الاجتناب فاخراج الخمس مطهر له عن هذه القذارة العرضية واما المال المحتمل لكونه بنفسه حراما وقذرا ذاتيا فلا معنى لتطهيره باخراج خمسه بل المناسب بحكم الاصل حيث جعل الاختلاط قذارة عرضية كون الحرام قذرا العين ولازمه ان المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير فلا بد من الاجتناب عنه نعم يمكن ان يستأنس او يستدل على استحباب الخمس بعد فتوى النهاية التي هي كالرواية بفيها كفاية في الحكم بالاستحباب وكذلك فتوى من تأخر عنه العمل فيها الا بالقطعيات بالموثقة المسئول فيها عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت فان مورده وان كان ما يقع في يده بازاء العمل الا ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين ما يقع في اليد على وجه الجائزة ويمكن ان يستدل له ايضا بما دل على وجوب الخمس في الجائزة مطلقا وهي عدة اخبار مذكورة في

محلها وحيث ان المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة حملوا تلك الاخبار على الاستحباب ثم ان المستفاد مما تقدم من اعتذار الكاظم من قبول الجائزة بتزويج عزاب الطالبيين لئلا ينقطع نسلهم ومن غيره ان الكراهة ترتفع بكل مصلحة هي اهم في نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة ويمكن ان يكون اعتذاره اشارة الى انه لولا صرفها فيما يصرف فيه المظالم المردودة لما قبلها فيجب او يستحب على الآخذ ان يصرفها في مصارف الحرام وهذه الفروع كلها بعد الفراغ عن اباحة اخذ الجائزة والمتفق عليه من صورها صورة عدم العلم بالحرام في مال الجائر اصلا او العلم بوجود الحرام مع كون الشبهة غير محصورة او محصورة ملحقة بغير المحصورة على ما عرفت وان كانت الشبهة محصورة بحيث تقتضي قاعدة الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع لقيام تنجز التكليف بالحرام المعلوم اجمالا فظاهر جماعة المصرح به في المسالك وغيره الحل وعدم لحوق حكم الشبهة المحصورة هنا قال في بيع جوائز السلطان الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام ونحوه عن نهاية الاحكام والدروس وغيرهما قال في المسالك التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك انتهى اقول ليس في اخبار الباب ما يكون حاكما على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة بل هي مطلقة اقصاها كونها من قبيل قولهم عليه السلام كل شيء لك حلال او كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال وقد تقرر حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك فلا بد من حمل الاخبار على مورد لا يقتضي القاعدة لزوم الاجتناب عنه كالشبهة الغير المحصورة او المحصورة الذي لم يكن كل من محتملاته مورد الابتلاء للمكلف او على ان ما يتصرف فيه الجائر بالاعطاء يجوز اخذه حملا لتصرفه على الصحيح او لان تردد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره من قبيل التردد بين ما ابتلي به المكلف وما لم يبتل به ومن ضوء ما لم يعرضه الجائر للتمليك فلا يحرم قبول ما ملكه لدوران الحرام بين ما لم يعرضه لتمليكه فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي غير منجز عليه كما اشرنا اليه سابقا فلو فرضنا مورد الخارجا عن هذه الوجوه المذكورة كما اذا اراد اخذ شيء من ماله مقاصة او علم ان المجيز قد اجازه او اذن له الجائر في اخذ شيء من امواله على سبيل التخيير من المال المختلط في اعتقاده بالحرام على ان اليد لا تؤثر فيه لما كلف ظاهرا بالاجتناب كما لو علمنا ان الشخص احد المشتبهين في نظره فانه لا يحكم بطهارة فالحكم في هذه الصورة بجواز اخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه وطرح قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة في غاية الاشكال بل الضعف فلنذكر النصوص الواردة في هذا المقام ونتكلم في مقدار شمول كل واحد منها بعد ذكره حتى يعلم مدى نهوضها للحكومة على القاعدة فمن الاخبار التي استدل بها في هذا المقام قوله عليه السلام كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وقوله عليه السلام كل شيء لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه ولا يخفى ان المستند في المسئلة لو كان مثل هذا لكان الواجب الالتزام ان القاعدة في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاحتياط مطلقا كما عليه شرذمة من متأخري المتأخرين او ان مورد الشبهة المحصورة من جوائز الظلمة خارج عن عنوان الاصحاب وعلى اي تقدير فهو على طرف النقيض مما تقدم عن المسالك ومنها صحيحة ابي ولاد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به وانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي كل وخذ منها فلك المهنا وعليه الوزر الخبر والاستدلال به على المدعى لا يخلو عن نظر لان الاستشهاد ان كان من حيث حكمه عليه السلام بحل مال العامل المجيز للسائل فلا يخفى ان الظاهر من هذه الرواية ومن غيرها من الروايات حرمة ما ياخذه عمال السلطان بازاء عملهم له وان العمل للسلطان

من المكاسب المحرّم فالحكم بالحل ليس الا من حيث احتمال كون ما يعطى من غير اعيان ما ياخذه من السلطان بل مما اقترضه واشترى في الذمة واما من حيث ان ما يقع من العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان حلالا لمن وجده فيتم الاستشهاد لكن فيه مع ان الاحتمال الاول مسقط للاستدلال على حل المشتبه المحصور الذي تقتضي القاعدة لزوم الاحتياط فيه لان الاعتماد على اليد كما لو فرض مثله في غير الظلمة ان الحكم بالحل مبني على هذا الاحتمال غير وجيه الا على تقدير كون المال المذكور من الخراج والمقاسمة المباحين للشيعة اذ لو كان من صلب مال السلطان او غيره لم يتجه حله لغير المالك الذي يعطيه رضا لان المفروض حرمته على العامل لعدم احترام عمله وكيف كان فالرواية اما من ادلة حل مال السلطان المحمول بحكم الغلبة الى الخراج والمقاسمة واما من ادلة حل المال المأخوذ من المسلم لاحتمال كون المعطى مالكا له ولا اختصاص له بالسلطان او عماله او مطلق الظالم او غيره واين هذا من المطلب الذي هو حل ما في يد الجائر مع العلم اجمالا بحرمة بعضه المقتضي مع حصر الشبهة للاجتناب عن جميعه ومما ذكرنا يظهر الكلام في مصححة ابي المغراء امرّ بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها قال نعم وحج بها وفي رواية محمد بن هشام امرّ بالعامل فيصلني بالصلة اقبلها قال نعم قلت واحج بها قال حج بها واما رواية محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر ع جوائز السلطان ليس بها باس الى غير ذلك من الاطلاقات التي لا يشمل من صورة العلم الاجمالي بوجود الحرام الا الشبهة الغير المحصورة وكذا بعد ورثته ولها الصورة العلم الاجمالي مع انحصار الشبهة فلا يجدي لان الحل فيها مستند الى تصرف الجائر بالاباحة والتمليك وهو محمول على الصحيح مع انه لو غمض النظر عن هذا او دل شمول الاخبار لما اذا اجاز الجائر من المشتبه في نظره بالشبهة المحصورة ولا يجري هنا اصالة الصحة في تصرفه ويمكن استناد الحل فيها الى ما ذكرنا سابقا من ان تردد الحرام بين ما اباحه الجائر او ملكه وبين ما بقي تحت يده من الاموال التي لا دخل فيها للشخص المجاز تردد بين ما ابتلي به المكلف من المشتبهين وبين ما لم يبتل به ولا يجب الاجتناب ح عن شيء منهما من غير فرق بين هذه المسألة وغيرها من موارد الاشتباه مع كون احد المشتبهين مختصا بابتلاء المكلف به ثم لو فرض نص مطلق في حل هذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرف وعدم الابتلاء بكلا المشتبهين لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة كما لا ينهض ما تقدم من قولهم ع كل شيء حلال الخ ومما ذكرنا يظهر ان اطلاق الجماعة لحل ما يعطيه الجائر مع عدم العلم بحرمته عينا ان كان شاملا لصورة العلم الاجمالي بوجود حرام في الجائزة مردد بين هذا وبين غيره مع انحصار الشبهة فهو مستند الى حمل تصرفه على الصحيح او الى عدم الاعتناء بالعلم الاجمالي لعدم ابتلاء المكلف بالجميع لا لكون هذه المسألة خارجة بالنص عن حكم الشبهة المحصورة نعم قد يخدش في حمل تصرف الظالم على الصحيح من حيث انه مقدم على التصرف فيما في يده من المال المشتمل على الحرام على وجه عدم المبالاة بالتصرف في الحرام فهو كمن اقدم على ما في يده من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام ولم يقل احد بحمل تصرفه ح على الصحيح لكن الظ ان هذه الخدشة غير مسموعة عند الاصحاب فانهم لا يعتبرون في الحمل على الصحيح احتمال تورع المتصرف عن التصرف الحرام لكونه حراما بل يكتفون باحتمال صدور الصحيح منه ولو لدواع اخر واما عدم الحمل فيما اذا اقدم المتصرف على الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده فلفساد تصرفه في ظ الشرع فلا يحمل على الصحيح الواقعي فت فان المقام لا يخ عن اشكال وعلى اي تقدير فلم يثبت من النص ولا الفتوى مع اجتماع شرائط اعمال قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاجتناب في المقام وابقاء تلك القاعدة واوضح ما في هذا الباب من عبارات الاصحاب ما في السرائر حيث قال اذا كان يعلم ان فيه شيئا مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي ياخذها على جهة الخراج فلا باس بشرائه منه وقبول صلته

لانها صارت بمنزلة المستهلك لانه غير قادر على ردها بعينها انتهى وقريب منها ظاهر عبارة المنتهى بدون ذكر التعليل ولا ريب ان الحل لم يستند في تجويز اخذ المال المردد الى النص بل الى ما ادعوه من القاعدة ولا يخفى عدم تماميتها الا ان يريد به الشبهة الغير المحصورة بقرينة الاستهلاك فتامل الصورة الثالثة ان يعلم تفصيلا حرمة ما ياخذه ولا اشكال في حرمته ح على الاخذ الا ان الكلام في حكمه اذا وقع في يده فنقول علمه بحرمته اما ان يكون قبل وقوعه في يده واما ان يكون بعده فان كان قبله لم يجز له ان ياخذه بغير نية الرد الى صاحبه سواء اخذه اختيارا او تقية لان اخذه بغير هذه النية تصرف لم يعلم رضا صاحبه به والتقية تتأدى بقصد الرد فان اخذه بغير هذه النية كان غاصبا ترتب عليه احكامه وان اخذه بنية الرد كان محسنا وكان في يده امانة شرعية وان كان العلم به بعد وقوعه في يده كان كذلك و يحتمل قويا الضمان هنا لانه اخذه بنية التملك لا بنية الحفظ والرد ومقتضى عموم على اليد الضمان وظ المسالك عدم الضمان راسا مع القبض جاهلا قال لانه يد امانة فيستصحب وحكى موافقته عن العلامة الطباطبائي ره في مصابيحه لكن المعروف من المسالك وغيره في مسألة ترتب الايدي على مال الغير ضمان كل منهم ولو مع الجهل غاية الامر رجوع الجاهل على العالم اذا لم يقدم على اخذه مضمونا ولا اشكال عندهم ظاهرا في انه لو استمر جهل القابض المتهب الى ان تلف في يده كان للمالك الرجوع عليه ولا دافع لهذا المعنى مع حصول العلم بكونه مال الغير فيستصحب الضمان لا عدمه وذكر في المسالك فيمن استودعه الغاصب مالا مغصوبا انه لا يرده اليه مع الامكان ولو اخذه منه قهرا ففي الضمان نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب ان للمالك الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب انتهى والظ ان مورد كلامه ما اذا اخذ الودعي المال من الغاصب جهلا بغصبه ثم تبين له وهو الذي حكم فيه هنا بعدم الضمان لو استرده الظالم المجيز او تلف بغير تفريط وعلى اي حال فيجب على المجاز رد الجائزة بعد العلم بغصبيتها الى مالكها او وليه والظ انه لا خلاف في كونه ضامنا نعم يسقط باعلام صاحبه به وظ ادلة وجوب اداء الامانة وجوب الاقباض وعدم كفاية التخلية الا ان يدعى انها في مقام حرمة الحبس ووجوب التمكين لا تكليف الامين بالاقباض ومن هنا ذكر غير واحد كما عن التذكرة والمسالك وجامع المقاصد ان المراد برد الامانة رفع يده عنها والتخلية بينه وبينها وعلى هذا فيشكل حملها اليه لانه تصرف لم يؤذن فيه الا اذا كان الحمل مساويا لمكانه الموجود فيه او احفظ فان الظ جواز نقل الامانة الشرعية من مكان الى ما لا يكون دون الاول في الحفظ ولو جهل صاحبه وجب الفحص مع الامكان لتوقف الاداء الواجب بمعنى التمكين وعدم الحبس على الفحص مضافا الى الامر به في الدين المجهول المالك ثم لو ادعاه مدع ففي سماع قول من يدعيه مط لانه لا معارض له او مع الوصف تنزيلا له منزلة اللقطة او يعتبر الثبوت شرعا للاصل وجوه ويحتمل غير بعيد عدم وجوب الفحص لاطلاق غير واحد من الاخبار ثم ان المناط صدق اشتغال الرجل بالفحص نظير ما ذكروه في تعريف اللقطة ولو احتاج الفحص الى بذل مال كاجرة دلال صائح عليه فالظ عدم وجوبه على الواجد بل يتولاه الحاكم ولاية عن صاحبه يخرج عن العين اجرة الدلال ثم يتصدق بالباقي ان لم يوجد صاحبه ويحتمل وجوبه عليه لتوقف الواجب عليه وذكر جماعة في اللقطة ان اجرة التعريف على الواجد لكن حكي عن التذكرة انه ان قصد الحفظ دائما يرجع امره الى الحاكم ليبذل الاجرة من بيت المال او يستقرض على المالك او يبيع بعضها ان رآه اصلح واستوجه ذلك مع صد ثم ان الفحص لا يتقيد بالسنة على ما ذكره الاكثر هنا بل حده اليأس وهو مقتضى الاصل الا ان الشهيد كما في مع صد على انه اذا اودع الغاصب مال الغصب لم يجز الرد اليه بل يجب رده الى المالك

فان جهل عرف سنة ثم يتصدق به عنه مع الضمان وبه رواية حفص بن غياث لكن مودها فى من اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم فهل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان فى يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الغرم والاجر فان اختار الاجر فالاجر له وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وقد يتعدى الاصحاب من اللص الى مطلق الغاصب بل ربما يتعدى من الوديعة المجهول مالكها الى مطلق ما يعطيه الغاصب ولو بعنوان غير الوديعة كما فيما نحن فيه نعم ذكر فى ئر فيما نحن فيه انه ربما كان بمنزلة اللقطة ففهم لتعدى من الرواية وذكر فى ير ان اجراء حكم اللقطة فيما نحن فيه ليس ببعيد كما انه عكس فى ية ويرفا لحقا الوديعة بمطلق مجهول المالك والانصاف ان الرواية يعمل بها فى الوديعة او مطلق ما اخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك لا مطلق ما اخذ منه حتى لمصلحة الاخذ فان الاقوى فيه تحديد التعريف فيه بالياس للاصل بعد اختصاص المخرج عنه بما عدا ما نحن فيه مضافا الى ما ورد من الامر بالتصدق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك كما فى الرواية الواردة فى بعض عمال بنى امية لعنهم الله من الامر بالصدقة بما لا يعرف صاحبه مما وقع فى يده من اموال الناس بغير حق ثم الحكم بالصدقة هو المشهور فيما نحن فيه اعنى جوائز الظالم ونسبه فى ئر الى رواية اصحابنا فهى مرسلة مجبورة بالشهرة المحققة مؤيدة بان التصدق اقرب طرق الايصال وما ذكره الحلى من ابقائها امانة فى يده والوصية معرض للمال للتلف مع انه لا يبعد دعوى شهادة حال المالك للقطع برضاه بانتفاعه بماله فى الاخرة على تقدير عدم انتفاعه به فى الدنيا هذا و العمدة ما ارسله فى ئر مؤيدا باخبار اللقطة وما فى حكمها وببعض الاخبار الواردة فى حكم ما فى يد بعض عمال بنى امية الشامل بالاطلاق لما نحن فيه من جوائز بنى امية حيث قال ع اخرج من جميع ما اكتسبت فى ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت ويؤيده ايضا الامر بالتصدق بما يجتمع عند الصياغين من اجزاء النقدين وما ورد من الامر بالتصدق بغلة الوقف المجهول اربابه وما ورد من الامر بالتصدق بما يبقى فى ذمة الشخص لاجير استاجره ومثله مصححة يونس كنا مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقى المتاع عندنا فما نصنع به قال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس قلت له لسنا نعرفهم ولا ندرى كيف نسئل عنهم قال بعه واعط ثمنه اصحابك قلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم نعم يظهر من بعض الروايات ان مجهول المالك مال الامام ع كرواية داود بن ابى يزيد انى قد اصبت مالا وانى قد خفت فيه على نفسى فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه فقال له ابو عبد الله ع لو اصبته كنت تدفعه اليه فقال اى والله فقال ع والله ماله صاحب غيرى قال فاستحلفه ان يدفعه الى من يامره فحلف قال فاذهب فاقسمه بين اخوانك ولك الامن مما خفت قال فقسمه بين اصحابه هذا واما ما ذكرناه فى وجه التصدق من انه احسان وانه اقرب طرق الايصال وان الاذن فيه حاصل بشهادة الحال فلا يصلح شئ منها للتاييد فضلا عن الاستدلال لمنع جواز كل احسان فى مال الغائب ومنع كونه اقرب طرق الايصال بل الاقرب دفعه الى الحاكم الذى هو ولى الغائب واما شهادة الحال فغير مطردة اذ بعض الناس لا يرضى بالتصدق لعدم ياسه عن وصوله اليه خصوصا اذا كان المالك مخالفا او ذميا يرضى بالتلف ولا يرضى بالتصدق على الشيعة فمقتضى القاعدة لولا ما تقدم من النص هو لزوم الدفع الى الحاكم ثم الحاكم يتبع شهادة حال المالك فان شهدت برضاه بالصدقة او بالامساك عمل عليها والا تخير بينهما لان كلا منهما تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا بد من احدهما ولا

ضمان فيهما و يحتمل قويا تعين الامساك لان الشك فى جواز التصدق يوجب بطلانه لاصالة الفساد واما بملاحظة ورود النص بالتصدق فالظاهر جواز الامساك امانة لانه تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا الشارع ويبقى الدفع الى الحاكم والتصدق وقد يقال ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل ولاية الحاكم هو التخيير بين الصدقة والدفع الى الحاكم فلكل منهما الولاية ويشكل بظهور النص فى تعيين التصدق نعم يجوز الدفع اليه من حيث ولايته على مستحقى الصدقة وكونه اعرف بمواقعها و يمكن ان يقال ان اخبار التصدق واردة فى مقام اذن الامام بالصدقة او محمولة على بيان المصرف فانا اذا تاملنا كثيرا من التصرفات الموقوفة على اذن الحاكم وجدناها واردة فى النصوص على طريق الحكم العام كاقامة البينة والاحلاف والمقاصة وكيف كان فالاحوط خصوصا بملاحظة ما دل على ان مجهول المالك مال الامام ع مراجعة الحاكم بالدفع اليه او استيذانا ويتاكد ذلك فى الدين المجهول المالك اذ الكلى لا يتشخص للغريم الا بقبض الحاكم الذى هو وليه وان كان ظاهر الاخبار الواردة فيه ثبوت الولاية للمديون ثم ان حكم تعذر الايصال الى المالك المعلوم تفصيلا حكم جهالة المالك وتردده بين غير محصورين فى التصدق استقلالا او باذن الحاكم كما صرح به جماعة منهم المحقق فى يع وغيره ثم ان مستحق هذه الصدقة هو الفقير لانه المتبادر من اطلاق الامر بالتصدق و فى جواز اعطائها للهاشمى قولان من انها صدقة مندوبة على المالك وان وجب على من هى بيده الا انه نائب كالوكيل والوصى ومن انه مال تعين صرفه بحكم الشارع لا بامر المالك حتى يكون مندوبة مع ان كونها من المالك غير معلوم فلعلها ممن تجب عليه ثم ان فى الضمان لو ظهر المالك ولم يرض بالتصدق مطلقا او بشرط عدم ترتب يد الضمان كما اذا اخذه من الغاصب حسبة لا بقصد التملك وجوه من اصالة براءة ذمة المتصدق واصالة لزوم الصدقة بمعنى عدم انقلابها عن الوجه الذى وقعت عليه ومن عموم ضمان من اتلف ولا ينافيه اذن الشارع لاحتمال انه اذن فى التصدق على هذا الوجه كاذنه فى التصدق باللقطة المضمونة بلا خلاف وبما استودع من الغاصب وليس هنا امر مطلق بالتصدق ساكت عن ذكر الضمان حتى يستظهر منه عدم الضمان مع السكوت عنه ولكن يضعف هذا الوجه ان ظ دليل الاتلاف كونها علة تامة للضمان وليس كذا ما نحن فيه وايجابه للضمان مراعى بعدم اجازة المالك يحتاج الى دليل اخر الا ان يقال انه ضامن بمجرد التصدق ويرتفع باجازته فتم هذا مع ان الظ من دليل الاتلاف اختصاصه بالاتلاف على المالك لا الاتلاف له والاحسان اليه والمفروض ان الصدقة انما قلنا بها لكونها احسانا واقرب طرق الايصال بدلا عن وصوله اليه واما احتمال كون التصدق مراعى كالفضولى فمفروض الانتفاء اذ لم يقل احد برجوع المالك على الفقير مع بقاء العين وانتقال الثواب من شخص الى غيره حكم شرعى وكيف كان فلا مقتضى للضمان وان كان مجرد الاذن فى الصدقة غير مقتض لعدمه فلا بد من الرجوع الى الاصل لكن الرجوع الى اصالة البراءة انما يصح فيما لم يسبق يد الضمان وهو ما اذا اخذ المال من الغاصب حسبة واما اذا تملكه منه ثم علم بكونه مغصوبا فالاجود استصحاب الضمان فى هذه الصورة لان المتيقن هو ارتفاع الضمان بالتصرف الذى يرضى به المالك بعد الاطلاع لا مطلقا فتبين ان التفصيل بين يد الضمان وغيرها اوفق بالقاعدة لكن الاوجه الضمان مط اما تحكيما للاستصحاب حيث يعارض البراءة ولو بضميمة عدم القول بالفصل واما للرسلة المتقدمة عن ئر واما لاستفادة ذلك من خبر الوديعة ان لم نتعد عن مورده الى ما نحن فيه من جعله بحكم اللقطة لكن يستفاد منه ان الصدقة بهذا الوجه حكم الياس عن المالك ثم الضمان هل يثبت بمجرد التصدق واجازة

واقعا ويثبت بالرد من حينه او من حين التصدق وجوه من دليل الاتلاف والاستصحاب من اصالة عدم الضمان قبل الرد ومن
ظاهر الرواية المتقدمة في اللقطة ولو مات المالك ففي قيام وارثه مقامه في اجازة التصدق ورده وجهان قوى لان ذلك من قبيل
الحقوق المتعلقة بتلك الاموال فيورث كغيره من الحقوق ويحتمل العدم لفرض لزوم التصدق بالنسبة الى العين فلا حق
لاحد فيه والمتيقن من الرجوع الى الغرامة هو المالك ولو مات المتصدق فرد المالك فالظاهر خروج الغرامة من تركته
لانه من الحقوق المالية اللازمة عليه بسبب فعله هذا كله على تقدير مباشرة المتصدق له ولو دفعه الى الحاكم فتصدق
به بعد الياس فالظاهر عدم الضمان لبراءة ذمة الشخص بالدفع الى ولي الغائب وتصرف الولي كتصرف المولى عليه ويحتمل
الضمان لان الغرامة هنا ليس لاجل ضمان المال وعدم نفوذ التصرف الصادر من المتصدق حتى يفرق بين تصرف
الولي وغيره بثبوت الولاية للمتصدق في هذا التصرف لان المفروض ثبوت الولاية له كالحاكم ولذا لا يسترد العين من
الفقير اذا رد المالك فالتصرف لازم والغرامة حكم شرعي تعلق بالمتصدق كائنا من كان فاذا كان المكلف بالتصدق هو
من وقع في يده لكونه هو المأيوس من الحاكم وكيلا كان الغرم على الموكل وان كان المكلف هو الحاكم لوقوع المال في يده
قبل الياس عن مالكه فلا يلزم المكلف بالفحص ثم التصدق كان الضمان عليه واما الصورة الرابعة وهو ما علم اجمالا اشتمال
الجائزة على الحرام فاما ان يكون الاشتباه موجبا لحصول الاشاعة والاشتراك واما ان لا يكون وعلى الاول فالقدر
والمالك اما معلومان او مجهولان او مختلفان وعلى الاول فلا اشكال وعلى الثاني فالمعروف اخراج الخمس على تفصيل مذكور
في باب الخمس ولو علم القدر فقد تقدم في القسم الثالث ولو علم المالك وجب التخلص معه بالمصالحة وعلى الثاني فيتعين
القرعة او البيع والاشتراك في الثمن وتفصيل ذلك كله في كتاب الخمس واعلم ان اخذ ما في يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الاخذ
الى الاحكام الخمسة وباعتبار نفس المال الى المحرم والمكروه والواجب فالمحرم ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالاخذ و
المكروه المال المشتبه والواجب ما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس حتى انه يجب على الحاكم الشرعي استنقاذ ما
في ذمته من حقوق السادة والفقراء ولو بعنوان المقاصة بل يجوز ذلك لآحاد الناس خصوصا نفس المستحقين مع تعذر
استيذان الحاكم وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال في كون ما في ذمته من قيم المتلفات غصبا من جملة ديونه نظير ما
استقر في ذمته بقرض او ثمن مبيع او صداق او غيرها ومقتضى القاعدة كونها كذلك بعد موته فيقدم جميع ذلك على الارث
والوصية الا انه ذكر بعض الاساطين ان ما في يده من المظالم تالفا لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا و
المواريث لعدم انصراف الدين اليه وان كان منه وبقاء عموم الوصية والميراث على حاله وللسيرة المأخوذة يدا بيد من صدر
الاسلام الى يومنا هذا فعلى هذا لو اوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث انتهى وفيه منع الانصراف فانا لا نجد
بعد مراجعة العرف فرقا بين ما اتلفه هذا الظالم عدوانا وبين ما اتلفه نسيانا ولا بين ما اتلفه هذا الظالم عدوانا
وبين ما اتلفه شخص آخر من غير الظلمة مع انه لا اشكال في جريان احكام الدين عليه في حال حيوته من جواز المقاصة
من ماله كما هو المنصوص وتعلق الخمس والاستطاعة وغير ذلك فلو تم الانصراف لزم اهمال الاحكام المنوطة بالدين وجودا
وعدما من غير فرق بين حيوته وموته وما ادعاه من السيرة فهو ناش من قلة مبالاة الناس كما هو ديدنهم في اكثر السير
التي استمروا عليها ولذا لا يفرقون في ذلك بين الظلمة وغيرهم ممن علموا باشتغال ذمته بحقوق الناس من جهة حق
السادة والفقراء او من جهة العلم بفساد اكثر معاملاته ولا في انفاذ وصايا الظلمة وتوريث ورثتهم بين اشتغال ذممهم

بعوض المنافات وارش الجنايات وبين اشتغالها بديونهم المستقرة عليهم من معاملاتهم وصدقاتهم الواجبة عليهم ولا بين ما علم المظلوم فيه تفصيلا وبين ما لم يعلم فانك اذا تتبعت احوال الظلمة وجدت ما استقر فى ذممهم من جهة المعاوضات والمداينات مطلقا او من جهة خصوص اشخاص معلومين تفصيلا او مشتبهين فى محصور كافية فى استغراق تركتهم المانع من التصرف فيها بالوصية او الارث **وبالجملة** فالتمسك بالسيرة المذكورة اوهن من دعوى الانصراف السابقة فالخروج بها عن القواعد المنصوصة المجمع عليها غير متوجه **الثالثة** ما ياخذه السلطان المستحل لاخذ الخراج والمقاسمة من الاراضى باسمهما ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ان يقبض منه مجانا او بالمعاوضة وان كان مقتضى القاعدة حرمته لانه غير مستحق لاخذه فتراضيه مع من عليه الحقوق المذكورة فى تعيين شئ من ماله لاجلها فاسد كما اذا تراضى الظالم مع مستاجر دار الغير فى دفع شئ اليه عوض الاجرة هذا مع التراضى واما اذا قهره على اخذ شئ بهذه العنوانات ففساده اوضح **وكيف كان** فما ياخذه الجاير باق على ملك المأخوذ منه ومع ذلك يجوز قبضه عن الجاير بلا خلاف يعتد به بين الاصحاب وعن بعض حكاية الاجماع عليه قال فى محكى التنقيح لان الدليل على جواز شراء الثلثة من الجاير وان لم يكن مستحقا له النص الوارد عنهم ع والاجماع وان لم يعلم مستنده ويمكن ان يكون مستنده ان ذلك حق للائمة وقد اذنوا لشيعتهم فى شراء ذلك فيكون تصرف الجاير كتصرف الفضولى اذا انضم اليه اذن المالك انتهى **اقول** والاولى وان يقال اذا انضم اليه اذن متولى الملك كما لا يخفى وفى مع صدائق عليه اجماع فقهاء الامامية والاخبار المتواترة عن الائمة الهداة وفى الرياض انه استفاض نقل الاجماع عليه وقد تايدت دعوى هؤلاء بالشهرة المحققة بين الشيخ ومن تاخر عنه **ويدل عليه** قبل الاجماع مضافا الى لزوم الحرج العظيم فى الاجتناب عن هذه الاموال بل اختلال النظام والى الروايات المتقدمة لاخذ الجوائز من السلطان خصوصا الجوائز العظام التى لا يحتمل عادة ان يكون من غير الخراج وكان الامام ع يابى عن اخذها احيانا معللا بان فيها حقوق الامة روايات **منها** صحيحة الحذاء عن ابى جعفر ع قال سالته عن الرجل منا يشترى عن السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذى يجب عليهم فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه فيجتنب قلت فما ترى فى مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعنا اياها فما ترى فى شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قيل له فما ترى فى الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى فى شراء ذلك منه فقال ان كان قد قبضه بكيل وانتم حضور فلا باس بشرائه منه دلت هذه الرواية على ان شراء الصدقات من الانعام والغلات من عمال السلطان كان مفروغ الجواز عند السائل وانما سال اولا عن الجواز مع العلم الاجمالى بحصول الحرام فى ايدى العمال وثانيا من جهة توهم الحرمة او الكراهة فى شراء ما يخرج فى الصدقة كما ذكر فى باب الزكوة وثالثا من جهة كفاية الكيل الاول **وبالجملة** ففى هذه الرواية سؤالا وجوابا اشعارات على الجواز كان من الواضحات الغير المحتاجة الى السؤال والا لكان اصل الجواز اولى بالسؤال حيث ان ما ياخذونه باسم الزكوة معلوم الحرمة تفصيلا فلا فرق بين اخذ الحق الذى يجب عليهم ولاخذ اكثر منه ويكفى قوله ع حتى تعرف الحرام منه فى الدلالة على مفروغية حل ما ياخذونه من الحق وان الحرام هو الزائد والمراد بالحلال هو الحلال بالنسبة الى من ينتقل اليه وان كان حراما بالنسبة الى الجاير الاخذ له بمعنى معاقبته على اخذه وضمانه وحرمة التصرف فى ثمنه وفى وصف الحرمة للماخوذ بالحلية دلالة على

بعضها فى كونه للمهواقفوله ع فليبعث بخمسه الى اهل البيت وقوله ع فى رواية اخرى اخرج خمسه فاتاه بخمسه فقال ثم هو لك ودهب جماعة من متاخرى المتاخرين الى وجوب اخراج الخمس صدقة فيكون مصرفه الفقراء من غير السادة بناء على حرمة الصدقات الواجبة غير الزكوة ايضا على الهاشمى وذلك للاخبار الناطقة بها بعد انصراف الخمس فيها الى المعهود خصوصا

الا التصدق مع انه الذى هو المالك الحقيقى وكذلك يظهر انه لو ظهر المالك بعد ذلك او تميز الحرام من غيره لا يجب عليه شئ ويكون له حلالا فان الخمس مطهر للمال ولا فرق فى ذلك بين ما لو جعلناه من الخمس المعهود او لا نعم اذا قلنا بعدم شمول الاخبار المذكورة لصورة العلم بالزيادة والنقيصة يكون حال المدفوع حال ساير افراد المال المجهول اذا دفعت صدقة ثم ظهر المالك فيجئ فيه التفصيل المتقدم فى كلام المصنف فى الصورة الثالثة من الفصل الثالث صفحة ١١٢

عدم اختصاص الرخصة بالشراء بل يعم جميع انواع الانتقال الى الشخص فاندفع ما قيل من ان الرواية مختصة بالشراء فليقتصر في مخالفة القواعد عليه ثم الظاهر من الفقرة الثانية السؤال والجواب عن حكم المقاسمة فاعتراض الفاضل القطيفي الذي صنف في الرد على رسالة المحقق الكركي المسمى بقاطعة اللجاج في حل الخراج رسالة زيف فيها جميع ما في الرسالة من ادلة الجواز بعدم دلالة الفقرة الثانية على حكم المقاسمة واحتمال كون القاسم هو زارع الارض او وكيله ضعيف جدا وتبعه على هذا الاعتراض المحقق الاردبيلي ره وزاد عليه ما سكت هو عنه من عدم دلالة الفقرة الاولى على حل شراء الزكوة بدعوى ان قوله ع لا باس حتى تعرف الحرام منه لا تدل الا على جواز شراء ما كان حلالا بل مشتبها وعدم جواز شراء ما كان معروفا انه حرام بعينه ولا تدل على جواز شراء الزكوة بعينها صريحا نعم ظاهرها ذلك لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل ويمكن ان يكون سبب الاجمال منه التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس بحلال ما اخذه الجاير فتامل انتهى وانت خبير بانه ليس في العقل ما يقتضي قبح الحكم المذكور واي فارق بين هذا وبين ما احلوه لشيعتهم مما فيه حقوقهم ولا في النقل الا عمومات قابلة للتخصيص بمثل هذا الصحيح وغيره المشتهر بين الاصحاب رواية وعملا مع نقل الاتفاق عن جماعة واما الحمل على التقية فلا يجوز بمجرد معارضة العمومات كما لا يخفى ومنها رواية اسحق بن عمار قال سالته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وجه الدلالة ان الظاهر من الشراء من العامل شراء ما هو عامل فيه وهو الذي ياخذه من الحقوق من قبل السلطان نعم لو بني على المناقشة احتمل ان يريد السائل شراء املاك العامل منه مع علمه بكونه ظالما غاصبا فيكون سؤالا عن معاملة الظلمة لكنه خلاف الانصاف وان ارتكبه صاحب الرسالة ومنها رواية ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده ابنه اسمعيل فقال ما يمنع ابن ابي سمال ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال لي لم تركت عطاءك قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سمال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا فان ظاهره حل ما يعطى من بيت المال عطاء واجرة للعمل فيما يتعلق به بل قال المحقق الكركي ان هذا الخبر نص في الباب لانه ع بين ان لا خوف على السائل في دينه لانه لم ياخذ الا نصيبه من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة انتهى وان تعجب منه الاردبيلي ره وقال انا ما فهمت منه دلالة ما وذلك لان غايتها ما ذكر وقد يكون شيء من بيت المال ويجوز اخذه واعطاؤه للمستحقين بان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيهم ابن ابي سمال وغيره انتهى وقد تبع في ذلك صاحب الرسالة حيث قال ان الدليل لا اشعار فيه بالخراج اقول الانصاف ان الرواية ظاهرة في حل ما في بيت المال مما ياخذه الجاير ومنها الاخبار الواردة في احكام تقبل الخراج من السلطان على وجه يستفاد من بعضها كون اصل التقبل مسلم الجواز عندهم فمنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في جملة حديث قال لا باس ان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف ومنها الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون في اي سنة يشتري ويتقبل قال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتر وتقبل به ونحوها الموثق المروي في ئع عن اسمعيل بن الفضل

وقف

الهاشمي باذني تفاوت ورواية الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الارض تقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من شيء لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس كذلك اعامل اكرتي الى غير ذلك من الاخبار الواردة في باب قبالة الارض واستيجار ارض الخراج من السلطان ثم اجارتها للزارع بازيد من ذلك وقد يستدل بروايات اخر لا تخلو عن قصور في الدلالة منها الصحيح عن جميل بن صالح قال اراد ابيع تمر عين ابي زياد فاردت ان اشتريه فقلت لا حتى استامر ابا عبد الله ع فسالته عنه فقال قل له يشتره فانه ان لم يشتره اشتراه غيره ودلالته مبنية على كون عين ابي زياد من الاملاك الخراجية ولعله من الاملاك المغصوبة من الامام او غيره الموقوف شراء حاصلها على اذن الامام ع ويظهر من بعض الاخبار ان عين ابي زياد كان ملكا لابي عبد الله ع ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قلت نعم فان شئت وسعت علي قال اشتره وبالجملة ففي الاخبار المتقدمة غنى عن ذلك ينبغي التنبيه على امور الاول ان ظاهر عبارات اكثر بل الكل ان الحكم مختص بما ياخذه السلطان فقبل اخذه الخراج لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما في ذمة مستعمل الارض والحوالة عليه ونحو ذلك وبه صرح السيد العميد فيما حكي عن شرحه على النافع حيث قال انما يحل ذلك بعد قبض السلطان او نائبه ولذا قال المص ياخذه انتهى لكن صريح جماعة عدم الفرق بل صرح المحقق الثاني بالاجماع على عدم الفرق بين القبض وعدمه وفي الرياض صرح بعدم الخلاف وهذا هو الظاهر من الاخبار المتقدمة الواردة في قبالة الارض وجزية الرؤس حيث دلت على انه يحل ما في ذمة مستعمل الارض من الخراج لمن تقبل الارض من السلطان والظاهر من الاصحاب في باب المساقاة حيث يذكرون ان خراج السلطان على مالك الاشجار الا ان يشترط خلافه اجراء ما ياخذه العادل في براءة ذمة مستعمل الارض الذي استقر عليه اجرتها باداء غيره بل ذكروا في المزارعة ايضا ان خراج الارض كما في كلام الاكثر او الارض الخراجية كما في الغنية والسرائر على مالكها وان كان يشكل توجيهه من جهة عدم المالك للاراضي الخراجية وكيف كان فالاقوى ان المعاملة على الخراج جائزة ولو قبل قبضها واما تعبير الاكثر بما ياخذه فالمراد به اما الاعم مما ياخذه ولو لم ياخذه فعلا واما الماخوذ فعلا لكن الوجه في تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جوائز السلطان التي حكموا بوجوب ردها على مالكها اذا علمت حراما بعينها فافهم ويؤيد الثاني سياق كلام بعضهم حيث يذكرون هذه المسئلة عقيب مسئلة الجوائز خصوصا عبارة القواعد حيث صرح بتعميم الحكم بقوله وان عرف اربابه ويؤيد الاول ان المحكي عن الشهيد في حواشيه على القواعد انه علق على قول العلامة ان الذي ياخذه الجاير الى قوله وان لم يقبضها الجاير انتهى الثاني هل يختص حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالا مغصوبا محرما بمن ينتقل اليه فلا استحقاق للجاير في اخذه اصلا فلم يمض الشارع من هذه المعاملة الا حل ذلك للمنتقل اليه او يكون الشارع قد امضى سلطنة الجاير عليه فيكون منعه عنه او عن بدله المعوض عنه في العقد معه حراما صريح الشهيدين والمحكي عن جماعة ذلك قال المحقق الكركي في رسالته ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم الشيخ علي بن هلال ره انه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شيء منه لان ذلك حق واجب عليه انتهى وفي المسالك في باب الارضين وذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحدها ولا منعها ولا التصرف فيها بغير اذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى وفي اخر كلامه ايضا ان ظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازم للجاير حيث يطلبه او يتوقف على اذنه انتهى وعلى

هذا عوّل بعض الاساطين فى شرحه على عد حيث قال ويقوى حرمة سرقة الحصّة وخيانتها والامتناع من تسليمها بعد شرائها الى الجاير وان حرمت عليه ودخل تسليمها فى الاعانة على الاثم فى البداية او الغاية لنص الاصحاب على ذلك وادعوا الاجماع عليه انتهى اقول ان اريد منع الحصّة مط فيتصرف فى الارض من دون اجرة فله وجه لانها ملك المسلمين فلا بد لها من اجرة تصرف فى مصالحهم وان اريد منعها من خصوص الجاير فلا دليل على حرمته لان اشتغال ذمة مستعمل الارض بالاجرة لا يوجب دفعها الى الجاير بل يمكن القول بانه لا يجوز مع التمكن لانه غير مستحق فيسلم الى العادل او نائبه الخاص او العام ومع التعذر يتولى صرفه فى المصالح حسبة مع ان فى بعض الاخبار ظهورا فى جواز الامتناع مثل صحيحة زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة بثلثماة الف فقلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقى فابى علىّ وادّى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بنى امية قال فقلت ذلك لابى عبد الله عم فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت له انه اداها فعض على اصبعه فان اوضح محامل هذا الخبر ان يكون الارز من المقاسمة واما حمله على كونه مال الناصب اعنى هبيرة او بعض بنى امية فيكون دليلا على حل مال الناصب بعد اخراج خمسه كما استظهره فى الحدائق فقد ضعف فى محله بمنع هذا الحكم ومخالفته لاتفاق اصحابنا كما تحقق فى باب الخمس وان ورد به غير واحد من الاخبار واما الامر باخراج الخمس فى هذه الرواية فلعله من جهة اختلاط مال المقاسمة لغيره من وجوه الحرام فيجب تخميسه او من جهة احتمال اختلاطه بالحرام فيستحب تخميسه كما تقدم فى جوائز الظلمة وما روى من ان على بن يقطين قال له الامام عم ان كنت ولا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة وانه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم سرا قال المحقق الكركى فى قاطعة اللجاج انه يمكن ان يكون المراد به ما يجعل عليهم من وجوه الظلم المحرمة ويمكن ان يراد به وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات لانها وان كانت حقا عليهم لكنها ليست حقا للجاير فلا يجوز جمعها لاجله الا عند الضرورة وما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم الى اخر ما تقدم نقله عن مشايخه اقول ما ذكره من الحمل على وجوه الظلم المحرمة مخالف لظاهر العام فى قول الامام عم فاتق اموال الشيعة فالاحتمال الثانى اولى لكن بالنسبة الى ما عدا الزكوات لانها كساير وجوه الظلم المحرمة خصوصا بناء على عدم الاجتزاء بها عن الزكوة الواجبة لقوله عم انما هؤلاء قوم غصبوكم اموالكم وانما الزكوة لاهلها وقوله عم لا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا ينبغى ان يزكى مرتين وفيما ذكر المحقق من الوجه الثانى دلالة على ان مذهبه ليس وجوب دفع الخراج او جوده الى الجاير بل ولا جوازه حتى عن نائب العادل لا منعه عن خصوص الجاير مع دفعه الى نائب العادل او صرفه حسبة فى وجوه بيت المال كما يشهد لذلك تعليل المنع بكونه حقا واجبا عليهم فان وجوبه عليهم انما يقتضى حرمة منعه اساسا لا عن خصوص الجاير لانه ليس حقا واجبا له ولعل ما ذكرنا هو مراد المحقق حيث نقل هذا المذهب عن مشايخه ره بعد ما ذكره من التوجيه المتقدم بلا فصل من دون اشعار بمخالفته لذلك الوجه ومما يؤيد ذلك ان المحقق المذكور بعد ما ذكر ان هذا يعنى حل ما ياخذه الجاير من الخراج والمقاسمة مما وردت به النصوص واجمع عليه الاصحاب بل المسلمون قاطبة قال فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك اعنى الفقيه الجامع للشرائط قلنا لا نعرف للاصحاب فى ذلك تصريحا لكن من جوز للفقهاء حال الغيبة تولى استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامامة ينبغى له تجويز ذلك بطريق اولى لا سيما والمستحقون لذلك موجودون فى كل عصر ومن تامل فى احوال كبراء علمائنا الماضين

مثل علم الهدى وعلم المحققين نصير الملة والدين وبحر العلوم جمال الدين العلامة ره وغيرهم نظر متامل منصف لم يشك فى انهم يسلكون هذا المسلك وما كانوا يودعون فى كتبهم الا ما يعتقدون صحته انتهى وحمل ما ذكره من تولى الفقيه على صورة عدم تسلط الجاير خلاف الظاهر واما قوله ومن تامل الخ فهو استشهاد على اصل المطلب وهو حل ما يؤخذ من السلطان من الخراج على وجه الاتهاب ومن الاراضى على وجه الانقطاع ولا دخل له بقوله فان قلت وقلنا اصلا فان علمائنا المذكورين وغيرهم لم يعرف منهم الاستقلال على اراضى الخراج بغير اذن السلطان وممن يترائى منه القول بحرمة منع الخراج عن خصوص الجاير شيخنا الشهيد ره فى الدروس حيث قال ره يجوز شراء ما ياخذه الجاير باسم الخراج والمقاسمة وان لم يكن مستحقا له ثم قال ولا يجب رد المقاسمة وشبهها على المالك ولا يعتبر رضاه ولا يمنع تظلمه من الشراء وكذا لو علم ان العامل يظلم الا ان يعلم الظلم بعينه نعم يكره معاملة الظلمة ولا يحرم لقول الصادق عم كل شئ فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه ولا فرق بين قبض الجاير اياها او وكيله وبين عدم القبض فلو احاله بها وقبل الثلثة او وكله فى قبضها او باعها وهى فى يد المالك او فى ذمته جاز التناول ويحرم على المالك المنع وكما يجوز الشراء يجوز ساير المعاوضات والوقف والصدقة ولا يحل تناولها بغير ذلك انتهى لكن الظاهر من قوله ويحرم على المالك المنع انه عطف على قوله جاز التناول فيكون من احكام الاحالة بها والتوكيل والبيع فالمراد منع المالك المحال والمشترى عنها وهذا لا اشكال فيه لان اللازم من فرض صحة الاحالة والشراء تملك المحال والمشترى فلا يجوز منعهما عن ملكهما واما قوله ره ولا يحل تناولها بغير ذلك فلعل المراد به ما تقدم فى كلام مشايخ الكركى من ان تناولها بغير اذن احد حتى الفقيه النائب عن السلطان العادل لا يجوز ان هذا مسلم فتوى ونصا وان الخراج لا يسقط من مستعمل اراضى المسلمين ثم ان ما ذكره من جواز الوقف لا يناسب ذكره فى جملة التصرفات فيما ياخذه الجاير وان اراد وقف الارض الماخوذة منه اذا نقلها السلطان اليه لبعض مصالح المسلمين فلا يخلو عن اشكال واما ما تقدم من الكتب من نقل الاتفاق على عدم جواز المنع عن الجاير والجحود فالظاهر منه ايضا ما ذكرنا من جحود الخراج ومنعه اساسا لا عن خصوص الجاير مع تسليمه الى الفقيه النائب عن العادل فان ره بعد ما نقلنا عنه من حكاية الاتفاق قال بلا فصل وهل يتوقف التصرف فى هذا القسم على اذن الحاكم الشرعى اذا كان متمكنا من صرفها على وجهها بناء على كونه نائبا عن المستحق ومفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظاهر ذلك نعم فيجب عليه صرف حاصلها فى مصالح المسلمين ومع عدم التمكن امرها الى الجاير واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل واحد من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قائل باولوية الجاير وتوقف التصرف على اذن الحاكم بعد الاخذ من الجاير ولا خصوص صورة عدم استيلاء الجاير على الارض كما لا يخفى وكيف كان فقد تحقق مما ذكرناه ان غاية ما دلت عليه النصوص والفتاوى كفاية اذن الجاير فى حل الخراج وكون تصرفه بالاعطاء والمعاوضة والاسقاط وغير ذلك نافذا اما انحصار ذلك فلم يدل عليه دليل ولا امارة بل لو نوقش فى كفاية تصرفه فى الحلية وعدم توقفها على اذن الحاكم الشرعى مع التمكن بناء على ان الاخبار الظاهرة فى الكفاية منصرفة الى الغالب من عدم تيسر استيذان الامام عم او نائبه امكن ذلك الا ان المناقشة فى غير محلها لان المستفاد من الاخبار الاذن العام من الائمة بحيث لا يحتاج بعد ذلك الى اذن خاص فى الموارد الخاصة منهم عم ولا من نوابهم هذا كله مع استيلاء الجاير على تلك الارض والتمكن من استيذانه واما مع عدم استيلائه على ارض خراجية لقصور يده عنها لعدم انقياد اهلها

لرابته او طغيانهم عليه بعد السلطنة عليهم فالاقوى خصوصا مع عدم الاستيلاء ابتداء على جواز استيلائه وعدم مضى ذمته فيها كما صرح به بعض الاساطين حيث قال بعد بيان ان الحكم مع حضور الامام مراجعته ومراجعة الجائر مع التمكن واما مع فقد سلطان الجور او ضعفه عن التسلط او عدم التمكن من مراجعته فالواجب الرجوع الى الحاكم الشرعى اذ ولاية الجائر انما تثبت على من دخل فى قسم رعيته حتى يكون فى سلطانه ويكون مشمولا لحفظه من الاعداء وحمايته فمن بعد عن سلطانهم او كان على الحد فيما بينهم او يقوى عليهم فخرج عن مأموريتهم فلا يجرى عليهم حكمهم اقتصارا على المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب فى قطع الحكم بالاصول والقواعد وتخصيص ما دل على المنع عن الركون اليهم والانقياد لهم **الثالث** ان ظ الاخبار واطلاق الاصحاب حل الخراج والمقاسمة الماخوذين من الاراضى التى يعتقد الجائر كونها خراجية وان كانت عندنا من الانفال وهو الذى يقتضيه نفى الحرج **نعم** مقتضى بعض ادلتهم وبعض كلماتهم هو الاختصاص فان العلامة قد استدل فى كتبه على حل الخراج والمقاسمة بان هذا مال لا يملكه الزارع ولا صاحب الارض بل هو حق الله اخذه غير مستحقه فبرئت ذمته وجاز شراؤه وهذا الدليل وان كان فيه ما لا يخفى من الخلل الا انه كاشف عن اختصاص محل الكلام بما كان من الاراضى لها حق على الزارع وليس الانفال كذلك لكونها مباحة للشيعة **نعم** لو قلنا بان غيرهم يجب عليه اجرة الارض كما لا يبعد امكن تحليل ما ياخذه منهم الجائر بالدليل المذكور لو تم ومما يظهر منه الاختصاص ما تقدم من الشهيد ومشايخ المحقق الثانى من حرمة جحود الخراج والمقاسمة معللين ذلك بان ذلك حق عليه فان الانفال لا حق ولا اجرة فى التصرف فيها وكذا ما تقدم فيها من التنقيح حيث ذكر بعد دعوى الاجماع على الحكم ان تصرف الجائر فى الخراج والمقاسمة من قبيل تصرف الفضولى اذا اجاز المالك والانصاف ان كلمات الاصحاب بعد التامل فى اطرافها ظاهرة فى الاختصاص باراضى المسلمين خلافا لما استظهره المحقق الكركى قدس سره من كلمات الاصحاب والطلاق الاخبار مع ان الاخبار اكثرها لا عموم فيها ولا اطلاق **نعم** بعض الاخبار الواردة فى المعاملة على الاراضى الخراجية التى جمعها صاحب الكفاية شاملة لمطلق الارض المضروب عليها الخراج من السلطان **نعم** لو فرض انه ضرب الخراج على ملك غير الامام او على ملك الامام لا بالامامة او على الاراضى التى اسلم اهلها عليها طوعا لم يدخل فى منصرف الاخبار قطعا ولو اخذ الخراج من الارض المجهولة المالك معتقدا لاستحقاقه اياها ففيه وجهان **الرابع** ظ الاخبار ومنصرف كلمات الاصحاب الاختصاص بالسلطان المدعى للرياسة العامة وعماله فلا يشمل من تسلط على قرية او بلدة خروجا على سلطان الوقت فيأخذ منهم حقوق المسلمين **نعم** ظ الدليل المتقدم من العلامة شموله لكنك عرفت انه قاصر عن افادة المدعى كما ان ظاهره عدم الفرق بين السلطان المخالف المعتقد لاستحقاق اخذ الخراج والمؤمن والكافر وان اعترفا بعدم الاستحقاق لان ظ الاخبار الاختصاص بالمخالف والمسئلة مشكلة من اختصاص موارد الاخبار بالمخالف المعتقد لاستحقاق اخذه ولا عموم فيها لغير المورد فيقتصر فى مخالفة القاعدة عليه ومن لزوم الحرج ودعوى الاطلاق فى بعض الاخبار المتقدمة مثل قوله ع فى صحيحة الحلبى لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وقوله ع فى صحيحة محمد بن مسلم كل ارض دفعها اليك سلطان فعليك فيما اخرج الله منها الذى قاطعك عليه وغير ذلك **ويمكن** ان يراد لزوم الحرج بلزومه على كل تقدير لان المفروض ان السلطان المؤمن خصوصا فى هذه الازمنة ياخذ الخراج عن كل ارض ولو لم تكن خراجية وانهم ياخذون كثيرا من وجوه الظلم المحرمة منضما الى الخراج وليس الخراج ممتازا عن ساير ما

ياخذونه ظلما من العشور وساير ما يظلمون به الناس كما لا يخفى على من لاحظ سيرة عمالهم فلا بد اما من الحكم بحل ذلك كله لدفع الحرج واما من الحكم بكون ما فى يد السلطان وعماله من الاموال المجهولة المالك واما الاطلاقات فهو مضافا الى امكان دعوى انصرافها الى الغالب كما فى المسالك موهونة بما حكم اخر كجواز ادخال اهل الارض فى تقبل الارض فى صحيحة الحلبى لدفع توهم حرمة ذلك كما يظهر من اخبار اخر وكجواز اخذ اكثر مما تقبل به الارض من السلطان فى رواية الفيض بن المختار وكغير ذلك من احكام قبالة الارض واستيجارها فيما عدا هما من الروايات **والحاصل** ان الاستدلال بهذه الاخبار على حكم الباس باخذ اموالهم مع اعترافهم بعدم الاستحقاق مشكل ومما يدل على عدم شمول كلمات الاصحاب ان عنوان المسئلة فى كلامهم ما ياخذه الجائر لشبهة المقاسمة او الزكوة كما فى المنتهى او باسم الخراج او المقاسمة كما فى غيره وما ياخذه الجائر المؤمن ليس لشبهة الخراج والمقاسمة لان المراد بشبهتهما شبهة استحقاقهما الحاصلة فى مذهب العامة نظير شبهة تملك ساير ما ياخذون مما لا يستحقون لان مذهب الشيعة ان الولاية فى الاراضى الخراجية انما هى للامام او نائبه الخاص او العام فما ياخذه الجائر المعتقد لذلك انما هو شىء نظلم به فى اعتقاده معترفا بعدم براءة ذمة زارع الارض من اجرتها شرعا نظير ما ياخذه من الاملاك الخاصة التى لا خراج عليها اصلا ولو فرض حصول شبهة الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة من بعض الوجوه لم يدخل بذلك فى عناوين الاصحاب قطعا لان مرادهم من الشبهة من حيث المذهب التى امضاها الشارع للشيعة لا الشبهة فى نظر شخص خاص لان الشبهة الخاصة ان كان عن سبب صحيح كاجتهاد او تقليد فلا اشكال فى حليته له واستحقاقه للاخذ بالنسبة اليه والا كانت باطلة غير نافذة فى حق احد **والحاصل** ان اخذ الخراج والمقاسمة لشبهة الاستحقاق فى كلام الاصحاب ليس الا الجائر المخالف **ومما يؤيده** ايض عطف الزكوة عليها مع ان جائر الموافق لا يرى لنفسه ولاية جباية الصدقات **وكيف** كان فالذى يحتمل انه كلما ازداد المنصف التامل فى كلماتهم يزداد له هذا المعنى وضوحا فما اطنب به بعض فى دعوى عموم النص وكلمات الاصحاب مما لا ينبغى ان يغتر به ولاجل ما ذكرنا وغيره فسر صاحب ايضاح النافع فى ظ كلام المحقق الجائر فى عبارة النافع بمن تقدم على امير المؤمنين واقتفى اثر الثلثة فالقول بالاختصاص كما استظهره فى الك وجزم به فى ايضاح النافع وجعله الاصح فى الرياض لا يخ عن قوة فينبغى فى الاراضى التى بيد الجائر الموافق فى المعاملة على عينها او على ما يوخذ عليها مراجعة الحاكم الشرعى ولو فرض ظهور سلطان مخالف لا يرى نفسه مستحقا لجباية تلك الوجوه وانما اخذ ما ياخذ نظير ما ياخذه على غير الاراضى الخراجية من الاملاك الخاصة فهو ايض غير داخل فى منصرف الاخبار ولا فى كلمات الاصحاب فحكمه حكم السلطان الموافق واما السلطان الكافر فلم اجد فيه نصا وينبغى لمن تمسك بالاطلاق والفتوى التزام دخوله فيهما **لكن** الانصاف انه غير مضافا الى ما تقدم فى السلطان الموافق من اعتبار كون الاخذ بشبهة الاستحقاق وقد تمسك فى ذلك بعض بنفى السبيل للكافر على المؤمن فت **الخامس** الظ انه لا يعتبر فى حل الخراج الماخوذ ان يكون الماخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الاخذ للاخذ فلا فرق بين المؤمن والمخالف والكافر لاطلاق بعض الاخبار المتقدمة واختصاص بعضها الاخر بالمؤمن كما فى روايتى الحذاء واسحق بن عمار وبعض روايات قبالة الاراضى الخراجية ولم يستبعد بعض اختصاص الحكم بالماخوذ من معتقد استحقاق الاخذ مع اعترافه بان ظ الاصحاب التعميم وكانه ادخل هذه المسئلة يعنى مسئلة حل الخراج والمقاسمة فى القاعدة المعروفة من الزام الناس بما الزموا به انفسهم ووجوب المضى معهم فى

احكامهم على ما يشهد به تتبع بعضهم ما نحن فيه بما تستفاد الدين من الذمى من ثمن ما باعه من الخمر والخنزير والاقوى
ان المسئلة اعم من ذلك وان المضى فيما نحن فيه تصرف الجاير فى تلك الاراضى **السادس** ليس للخراج قدر معين
بل المناط فيه ما تراضى فيه السلطان ومستعمل الارض لان الخراج هى اجرة الارض فينوط برضى الموجر والمستاجر **نعم** لو
استعمل احد الارض قبل تعيين الاجرة تعين عليه اجرة المثل وهى مضبوطة عند اهل الخبرة واما قبل العمل فهو تابع لما
يقع التراضى عليه ونسب ما ذكرناه الى ظاهر الاصحاب ويدل عليه قول ابى الحسن ع فى مرسلة حماد بن عيسى والارض التى اخذت
عنوة بخيل وركاب فهى موقوفة متروكة فى يد من يعمرها ويحييها على صلح ما يصالحهم الوالى على قدر طاقتهم من
الخراج النصف والثلث والثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضر بهم الحديث ويستفاد منه انه اذا جعلت
عليهم الخراج او المقاسمة ما يضر بهم لم يجز ذلك كالذى يؤخذ من بعض مزارع بعض بلادنا بحيث لا يختار الزارع الزراعة
فح ففى حرمة كلما يؤخذ او المقدار الزايد على ما يضر الزيادة عليه وجهان وحكى عن بعض انه يشترط ان لا يزيد على ما كان
ياخذه المتولى له الامام العادل الا برضاه والتحقيق ان مستعمل الارض بالزرع والغرس ان كان مختارا فى استعمالها فمقاطعته
الخراج والمقاسمة باختياره واختيار الجاير فاذا تراضيا على شئ فهو الحق قليلا كان او كثيرا وان كان لا بد له من استعمال
الارض لانها كانت مزرعة له مدة سنين ويتضرر بالارتحال عن تلك القرية الى غيرها فالمناط ما ذكر فى المرسلة من عدم
كون المقرر عليهم مضرا بان لا يبقى لهم بعد اداء الخراج ما يكون بازاء ما انفقوا على الزرع من المال وبذلوا من ابدانهم
الاعمال **السابع** ظاهر اطلاق الاصحاب انه لا يشترط فيمن يصل اليه الخراج والزكوة من السلطان على وجه الهدية ويقطعه الارض الخراجية
اقطاعا ان يكون مستحقا له ونسبه الكركى ره فى رسالته الى اطلاق الاخبار والاصحاب ولعله اراد اطلاق ما دل على حل جوائز
السلطان وعماله مع كونها غالبا من بيت المال والا فما استدلوا به لاصل المسئلة انما هى الاخبار الواردة فى جواز ابتياع
الخراج والمقاسمة والزكوة والوارد فى تقبيل الارض الخراجية من السلطان ولا ريب فى عدم اشتراط كون المشترى والمتقبل
مستحقا لشئ من بيت المال ولم يرد خبر فى حل ما يهبه السلطان من الخراج حتى يتمسك باطلاقه هذا الا ان جوائز السلطان مع
ان تلك الاخبار واردة ايض فى اشخاص خاصة فيحتمل كونهم ذوى حصص من بيت المال فالحكم بنفوذ تصرف الجاير على
الاطلاق فى الخراج من حيث البذل والتفريق كنفوذ تصرفه على الاطلاق فيه بالقبض والاخذ والمعاملة عليه مشكل
واما قوله ع فى رواية الحضرمى السابقة ما يمنع ابن ابى سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك نصيبا من
بيت المال فانما يدل على ان كل من له نصيب فى بيت المال يجوز له الاخذ لا ان كل من لا نصيب له لا يجوز اخذه وكذا تعليل
العلامة ره فيما تقدم من دليله بان الخراج حق لله اخذه غير مستحقه فان هذا لا ينافى امضاء الشارع لبذل الجاير
اياه كيف شاء كما ان للامام ع ان يتصرف فى بيت المال كيف شاء فالاستشهاد بالتعليل المذكور فى الرواية المذكورة
وفى كلام العلامة ره على اعتبار استحقاق الاخذ لشئ من بيت المال كما فى المسالك الخراجية محل نظر ثم اشكل من ذلك
تحليل الزكوة الماخوذة منه لكل احد كما هو ظاهر اطلاقهم القول بحل اتهاب ما يؤخذ باسم الزكوة وفى المسالك انه يشترط
ان يكون صرفه لها على وجهه المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايض ثم قال و
يحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى قال ويجىء مثله فى المقاسمة والخراج فان مصرفهما بيت المال وله
ارباب مخصوصون عندهم ايضا انتهى **الثامن** ان كون الارض الخراجية بحيث يتعلق بما يؤخذ منها ما تقدم من احكام

الخراج والمقاسمة يتوقف على امور ثلثة **الاول** كونها مفتوحة عنوة او صلحا على ان يكون الارض للمسلمين اذ ما
عداهما من الارضين لا خراج عليها **نعم** لو قلنا بان ما ياخذه الجاير من الانفال حكمه ما ياخذه من ارض الخراج
دخل ما يثبت كونه من الانفال فى حكمها **فنقول** يثبت الفتح عنوة بالشياع الموجب للعلم وبشهادة العدلين
وبالشياع المفيد للظن المتاخم للعلم بناء على كفايته فى كل ما يعسر اقامة البينة عليه كالنسب والوقف والملك المطلق
واما ثبوتها بغير ذلك من الامارات الظنية حتى قول من يوثق من المورخين فمحل اشكال لان الاصل عدم الفتح عنوة
وعدم تملك المسلمين **نعم** الاصل عدم تملك غيرهم ايض فان فرض دخولها بذلك فى الانفال والحقناها بارض
الخراج فى الحكم فهو والا فمقتضى القاعدة حرمة تناول ما يؤخذ قهرا من زراعها واما الزراع فيجب عليهم مراجعة
حاكم الشرع فيعمل فيها معهم على طبق ما يقتضيه القواعد عنده من كونه مال الامام ع او مجهول المالك او غير ذلك
والمعروف بين الامامية بلا خلاف ظ ان ارض العراق فتحت عنوة وحكى ذلك عن التواريخ المعتبرة **و**حكى عن بعض
العامة انها فتحت صلحا وما دل على كونها ملكا للمسلمين يحتمل الامرين ففى صحيحة الحلبى انه سئل ابو عبد الله ع عن ارض
السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم مسلم ولمن يدخل فى الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد وفى رواية
ابى الربيع الشامى لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هى فيئ للمسلمين وقريب منها صحيحة ابن الحجاج
واما غير هذه الارض مما ذكروا اشتهر فتحها عنوة فان اخبره عدلان يحتمل حصول العلم لهما من السماع او الظن
المتاخم من الشياع اخذ به على تامل فى الاخير كما فى العدل الواحد والا فقد عرفت الاشكال فى الاعتماد على
مطلق الظن **واما** العمل بقول المورخين بناء على ان قولهم فى المقام نظير قول اللغوى فى اللغة وقول الطبيب و
شبههما فدون اثباته خرط القتاد واشكل منه اثبات ذلك باستمرار السيرة على اخذ الخراج من ارض لان ذلك
اما من جهة ما قيل من كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الاول من غير نكير اذ لو كان شيئا حادثا لنقل فى كتب التواريخ
لاعتناء اربابها بالمبتدعات والحوادث **واما** من جهة وجوب حمل تصرف المسلمين وهو اخذهم الخراج على الصحيح
ويرد على الاول ان عدم التعرض يحتمل كونه لاجل عدم اطلاعهم الذى لا يدل على العدم ان هذه الامارات
ليس مما ولى من تضييق اهل التواريخ الذى عرف حاله **وعلى الثانى** انه ان اريد بفعل المسلم تصرف السلطان باخذ
الخراج فلا ريب ان اخذه حرام وان علم كون الارض خراجية فكونها كذلك لا يصحح فعله **ودعوى** ان اخذه الخراج من ارض
الخراج اقل فسادا من اخذه من غيرها توهم لان مناط الحرمة فى المقامين واحد وهو اخذ مال الغير من غير استحقاق
واشتغال ذمة الماخوذ منه باجرة الارض الخراجية وعدمه فى غيرها لا يهون الفساد **نعم** بينهما فرق من حيث الحكم المتعلق
بفعل غير السلطان وهو من يقع فى يده شئ من الخراج بمعاوضة او تبرع فيحل فى الارض الخراجية دون غيرها مع انه لا
دليل على وجوب حمل الفاسد على الاقل فسادا اذا لم يتعدد عنوان الفساد كما لو دار الامر بين الزنا مكرها للمرئة وبين
الزنا برضاها من حيث ان الظلم محرم آخر غير الزنا بخلاف ما نحن فيه مع ان اصالة الصحة لا يثبت الموضوع وهو كون الارض
خراجية الا ان يقال ان المقصود ترتب آثار الاخذ الذى هو اقل فسادا وهو حل التناول من الاخذ وان لم يثبت كون الارض
خراجية بحيث يترتب عليه الآثار الاخر مثل وجوب دفع اجرة الارض الى حاكم الشرع ليصرفه فى المصالح اذا فرض عدم
السلطان الجاير وسل حرمة التصرف فيه من دون دفع اجرة اصلا لا الى الجاير ولا الى حاكم الشرع وان اريد بفعل المسلم

المسلمين فيما بيننا ولو نه من الجائر من خراج هذه الارض فمنه انه لا عبرة بفعلهم اذا علمنا بانهم لا يعلمون حال هذه الاراضي كما هو الغالب في محل الكلام اذ نعلم بفسادهم فهم من جهة عدم احراز الموضوع ولو احتمل تقليدهم لمن يرى تملك الارض الخراجية لم ينفع ولو فرض احتمال علمهم بكونها خراجية كان اللازم من ذلك جواز التناول لمن ايديهم لا من يد السلطان كما لا يخفى **الثاني** ان يكون الفتح باذن الامام والا كان المفتوح مال الامام بناء على المشهور بل المجمع انه كاد يكون اجماعا ونسبه في ط الى رواية اصحابنا وهي مرسلة العباس الوراق وفيها انه اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة للامام ع قال في ط وعلى هذه الرواية يكون جميع ما فتحت بعد النبي ص الا ما فتح في زمان الوصي من مال الامام انتهى **اقول** فيبتني حل الماخوذ منها خراجا على ما تقدم من حل الخراج الماخوذ من الانفال والظاهر ان ارض العراق مفتوحة بالاذن كما يكشف عن ذلك ما دل على انها للمسلمين واما غيرها مما فتحت في زمان خلافة الثاني وهي اغلب ما فتحت فظاهر بعض الاخبار كون ذلك ايضا باذن مولانا امير المؤمنين ع وامره ففي الخصال في ابواب السبعة في باب ان الله تعالى يمتحن اوصياء الانبياء في حيوة الانبياء في سبعة مواطن عن ابيه وشيخه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن الحسين بن سعيد عن جعفر بن محمد النوفلي عن يعقوب بن الرائد عن ابي عبد الله جعفر بن احمد بن ابي طالب عن يعقوب بن عبد الله الكوفي عن موسى بن عبيد عن عمرو بن ابي المقدام عن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع انه اتى يهودي امير المؤمنين ع في منصرفه عن وقعة نهروان فسأله عن تلك المواطن وفيه قوله ع واما الرابعة يعني من المواطن الممتحن بها بعد النبي ص فان القائم بعد صاحبه يعني عمر بعد ابي بكر كان يشاورني في موارد الامور فيصدرها عن امري ويناظرني في غوامضها فيمضيها عن راي لا اعلمه احد ولا يعلمه اصحابي ولا يناظرني في غيره الخبر والظاهر ان عموم الامور اضافي بالنسبة الى ما يقدح في رياسته مما يتعلق بالسياسة **ولا يخفى** ان الخروج الى الكفار ودعائهم الى الاسلام من اعظم تلك الامور بل لا اعظم منه وفي سند الرواية جماعة تخرجها عن حد الاعتبار الا ان الاعتماد القميين عليها وروايتهم لها مع ما عرف من حال اكثرهم من قدحهم في من يروي عن الضعفاء من انهم لا يثبتون في كتبهم رواية في راويها ضعف الا بعد احتفافها بما يوجب الاعتماد عليها جابر لضعفها في الجملة **مضافا** الى ما اشتهر من حضور ابي محمد الحسن ع في بعض الغزوات ودخول بعض خواص امير المؤمنين ع من الصحابة كعمار في امرهم وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن سيرة الامام ع في الارض التي فتحت بعد رسول الله ص فقال ان امير المؤمنين ع قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لسائر الارضين الخبر وظاهرها ان سائر الارضين المفتوحة بعد النبي ص حكمها حكم ارض العراق مضافا الى انه يمكن الاكتفاء عن اذن الامام المنصوص في مرسلة الوراق بالعلم بشاهد الحال برضا امير المؤمنين وسائر الائمة بالفتوحات الاسلامية الموجبة لتأييد هذا الدين وقد ورد ان الله تعالى يؤيد هذا الدين باقوام لا خلاق لهم منه مع انه يمكن ان يق بحمل الصادر من الغزاة من فتح البلاد على وجه الصحيح وهو كونه بامر الامام ع مع انه يمكن ان يق ان عموم ما دل من الاخبار الكثيرة على تقييد الارض المعدودة من الانفال بكونها مما لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب على ان ما اخذت بالسيف من الارضين يصرفها في مصالح المسلمين معارض بالعموم من وجه لمرسلة الوراق فيرجع الى عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى الآية فيكون الباقي للمسلمين اذ ليس لمن قاتل شيء من الارضين نصا واجماعا **الثالث** ان يثبت كون الارض المفتوحة عنوة باذن الامام محياة حال الفتح لتدخل في الغنائم ويخرج منها الخمس اولا على المشهور

ويبقى الباقي للمسلمين فان كانت مواتا كانت للامام كما هو المشهور بل المتفق عليه على الظاهر المصرح به عن الكفاية ومحكي كرة ويقتضيه اطلاق الاجماعات المحكية على ان الموات من الانفال لاطلاق الاخبار الدالة على ان الموات بقول مطلق له ع **ولا** يعارضها اطلاق الاجماعات والاخبار الدالة على ان المفتوحة عنوة للمسلمين لان موارد الاجماعات هو الارض المغنومة من الكفار كسائر الغنائم التي يملكونها منهم ويجب فيها الخمس وليس الموات من اموالهم وانما هي مال الامام ولو فرض جريان ايديهم عليه كان بحكم المغصوب لا يعد في الغنيمة وظاهر الاخبار خصوص المحياة مع ان الظاهر عدم الخلاف **نعم** لو ماتت المحياة حال الفتح فالظاهر بقاؤها على ملك المسلمين بل عن ظاهر الرياض استفادة عدم الخلاف في ذلك من تتبع الاختصاص ادلة الموات بما اذا لم يجر عليها ملك مسلم دون ما عرف صاحبه **ثم** انه تثبت الحيوة حال الفتح بما كان يثبت به الفتح عنوة ومع الشك فيها فالاصل العدم وان وجدناها الان محياة لاصالة عدمها حال الفتح فيشكل الامر في كثير من محياة الاصالة عدمها حال الفتح فيشكل الامر في كثير من محياة اراضي البلاد المفتوحة عنوة **نعم** ما وجد منها في يد مدع للملكية حكم بها له اما اذا كانت بيد السلطان او من اخذها منه فلا يحكم لاجلها بكونها خراجية لان يد السلطان عادية على الاراضي الخراجية ايضا وما لا يد لمدع الملكية عليها كان مرددا بين المسلمين ومالك خاص مردد بين الامام لكونها تركة من لا وارث له وبين غيره فيجب مراجعة حاكم الشرع في امرها ووظيفة الحاكم في الاجرة الماخوذة منها اما القرعة واما صرفها في مصرف مشترك بين الكل كفقير يستحق الانفاق من بيت المال لقيامه ببعض مصالح المسلمين **ثم** اعلم ان ظاهر الاخبار تملك المسلمين لجميع ارض العراق المسمى بارض السواد من غير تقييد بالعامر فينزل على ان كلها كانت عامرة حال الفتح **ويؤيده** انهم ضبطوا ارض الخراج كما في المنتهى وغيره بعد المساحة بستة او اثنين وثلثين الف الف جريب وح فالظاهر ان البلاد الاسلامية المبنية في العراق هي مما يتبعها من القرى من المحياة حال الفتح التي تملكها المسلمون وذكر العلامة ره في كتبه تبعا لبعض ما عن ط وف ان حد سواد العراق ما بين منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب عرضا ومن تخوم الموصل الى ساحل البحر ببلاد عبادان طولا وزاد العلامة ره قوله من شرقي دجلة فاما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص وما والاها كانت مواتا فاحياها عثمان ويظهر من هذا التقييد ان ما عدا ذلك كانت محياة كما يؤيده ما تعلم من تقدير الارض المذكورة بعد المساحة بما ذكر من الجريب فما قيل من ان البلاد المحدثة بالعراق مثل بغداد والكوفة والحلة والمشاهد المشرفة اسلامية بناها المسلمون ولم تفتح عنوة ولو يثبت ان ارضها تملكها المسلمون بالاستغنام والتي فتحت عنوة واخذت من الكفار قهرا قد انهدمت لا يخلو عن نظر لان المفتوح عنوة لا يختص بالابنية حتى يقال انها انهدمت فاذا كانت البلاد المذكورة وما يتعلق بها من قراها غير مفتوحة عنوة فاين ارض العراق المفتوحة عنوة المقدرة بستة

وثلثين الف الف جريب ايضا من البعيد عادة ان يكون بلد

المداين على طرف العراق بحيث يكون الخارج منها مما

يليه البلاد المذكورة مواتا غير معمورة وقت الفتح

والله العالم ولله الحمد اولا واخرا وظاهرا وباطنا به نستعين

كتاب البيع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين كتاب البيع
البيع وهو في الاصل كما عن المصباح مبادلة مال بمال والظ اختصاص المعوض بالعين فلا يعم ابدال المنافع بغيرها وعليه
استقر اصطلاح الفقهاء في تعيين العوض والمعوض في البيع نعم ربما يستعمل في كلمات بعضهم في نقل غيرها بل يظهر
ذلك من كثير من الاخبار كالخبر الدال على جواز بيع خدمة المدبر وبيع سكنى الدار التي لا يعلم صاحبها وكاخبار بيع الارض
الخراجية وشرائها والظ انها مسامحة في التعبير كما ان لفظ الاجارة يستعمل عرفا في نقل بعض الاعيان كالثمرة على الشجرة
واما العوض فلا اشكال في جواز كونها منفعة كما في غير موضع من عد وعن كرة ومع صد ولا يبعد عدم الخلاف
فيه نعم نسب الى بعض الاعيان الخلاف فيه ولعله لما اشتهر في كلامهم من ان البيع نقل الاعيان والظ ارادتهم
بيان المبيع نظير قولهم ان الاجارة لنقل المنافع واما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضة من الاموال فلا اشكال والا
ففيه اشكال من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البيع مالا قبل المعاوضة كما يدل عليه ما تقدم عن المصباح
واما الحقوق الاخر كحق الشفعة وحق الخيار فان لم يقبل المعاوضة بالمال فلا اشكال وكذا لو لم يقبل الانتقال
لان البيع تمليك الغير ولا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه لانه لا مانع من كونه تمليكا فيسقط ولذا جعل الشهيد
في قواعده الابراء مرددا بين الاسقاط والتمليك والحاصل انه يعقل ان يكون مالكا لما في ذمته فيؤثر تمليكه السقوط
ولا يعقل ان يتسلط على نفسه والسر ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك فانها نسبة
بين المالك والمملوك عليه فافهم واما الحقوق القابلة للانتقال كحق التحجير ونحوه فهي وان قبلت النقل وقوبلت بالمال
في الصلح الا ان في جواز وقوعها عوضا للبيع اشكالا من اخذ المال في عوضي المبايعة لغة وعرفا مع ظهور كلمات الفقهاء
عند التعرض لشروط العوضين ولما يصح ان يكون اجرة في الاجارة في حصر الثمن في المال ثم الظ ان لفظ البيع
ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية بل هو باق على معناه العرفي كما سنوضحه انشاء الله الا ان الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه
ففي ط وكرة وغيرهما انتقال عين من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وحيث ان في هذا التعريف مسامحة
واضحة عدل اخرون الى تعريفه بالايجاب والقبول الدالين على الانتقال وحيث ان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ
مجردا او بشرط قصد المعنى والا لم يعقل انشاؤه باللفظ عدل مع صد الى تعريفه بنقل العين بالصيغة المخصوصة ويرد
عليه مع ان النقل ليس مرادفا للبيع ولذا صرح في التذكرة بان ايجاب البيع لا يقع بلفظ نقلت وجعله من الكنايات وان
المعاطاة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة ان النقل بالصيغة ايضا لا يعقل انشاؤه بالصيغة ولا يندفع هذا بان المراد
ان البيع نفس النقل الذي هو مدلول الصيغة فجعله مدلول الصيغة اشارة الى تعيين ذلك الفرد من النقل لا انه ماخوذ
في مفهومه حتى يكون مدلول بعت نقلت بالصيغة لانه ان اريد بالصيغة خصوص بعت لزم الدور لان المقصود معرفة
مادة بعت وان اريد بها ما يشمل ملكت وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل فالاولى تعريفه بانه انشاء تمليك
عين بمال ولا يلزم عليه شيء مما تقدم نعم يبقى عليه امور منها انه موقوف على جواز الايجاب بلفظ ملكت والا لم
يكن مرادفا له ويرده انه الحق كما سيجيء ومنها انه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه لان الانسان لا يملك مالا على

حاشية على ذلك بحيث يبقى اه ذو شيء في الا ... فالفرق بين الجواز في العقود اللازمة والجواز في العقود الجائزة ان المجعول للشيء في الاول السلطنة على العقد بخلاف الثاني لا الاول

للزاهبة ما لا يقابل بالمال وفيه منع واضح ومنها ما هو محل الشك

في صحة الاقالة
او النقل او الانتقال
وعدمه ذلك حق الرجوع في
العدة الرجعية وحق النفقة في الاقارب
كالابوين والاولاد وحق الفسخ بالعيوب في الزوج
وحق السبق في امامة الجماعة وحق المطالبة في القرض
والوديعة والعارية وحق العزل في الوكالة وحق الرجوع
في الهبة وحق الفسخ في سائر العقود الجائزة كالشركة والمضاربة

هذا المقام ايضا فانه يمكن ان يتوهم خروج من العمومات العقود الفاسدة
فيه الشك في
الصحة والفساد لا يمكن
التمسك بها ولكنه اذا احرز ان الشك
اذا كان راجعا الى القابلية الشرعية لا مانع
من التمسك بالعمومات كما في الاملاك فانها ايضا تتصور
على وجهين اذ قد يكون الشخص او العنوان مقوما للملكية بنفسه
كما في الوقف على شخص خاص او عنوان خاص وكما في ملكية عنوان الفقير
للزكاة وشركته في مال الاغنياء ونحو ذلك مع انه لا شك في ذلك

فقط فان ذلك حق ويجوز الصلح على كل حق لكن يرد عليه ح انه لو ثبت
الحق امتنع
اخذه لعدم جريان
الصلح عليه في كتاب الصلح
لو جرى على اصل الاستحقاق فان ثبت الحق
اخذه والا كان له استحقاق الدعوى وطلب
اليمين وبالجملة فيقوم مقام المدعى ولا بعد في ذلك ويغتفر
في الصلح ما لا يغتفر في غيره انتهى وفيه اشكال لانه اذا لم يمكن الصلح
واقعا ... عن الواقع فيجوز له اخذه بعد الثبوت على هذا الغرض

شروط من يحصى قوله ان الناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك صحة
التصرفات فيه بعد فرض صدق عناوينها فيتم مع الشك في احراز
القابلية العرفية بحيث يرجع الى الشك في صدق عنوان التمليك
جاء من ذلك ظهر ان ما يرى ان العمومات لا تثبت القابلية
من فروع ان ذلك اذا كان الشك في القابلية
العرفية و ... فان الشك انما هو في
القابلية الشرعية وشمول العمومات
اثباتها واما عدم ان
الشك يرجع الى
الشبهة

المصداقية لان الحق المختص بشخص او عنوان خارج عن العمومات

المتعلق بجواز اسقاطه ونقله الى من عليه اذا كان على الغير على الاشكال
في ذلك واما عدم كونه حقا وكان المتعلق مورد الاسقاط فقط
القاعدة جواز اسقاطه ونقله الا ان الدليل خارج اعلم انه قد
يتعلق بحق الى الغير بعض متعلقه كما انه قد يسقط
بتفويت موضوعه او بتبديله ... اليسر
النقل او الاسقاط الذي هو محل الكلام
والظاهر ان من الاول ما ذكره
من جواز صلح حق الدعوى
فيكون المصالح له

يتحقق بكفاية مجرد العوض وان البيع تمليك عين بعوض وان لم
يكن على وجه التمليك ولا يصح سلب البيع عنه والعمومات شاملة
لكون المبادرة غيره ثم وتعريف المصباح مبني على الغالب
والمسامحة فيه واضحة والاجماع من الفقهاء بحيث
يكون كاشفا غير معلوم ...
من التمسك بالعمومات ... ان
البيع عرفا اذا عرف ما
ذكر ظهر لك جواز
جعل العوض

الموافقة مع المدعى عليه فان مراده الصلح عن الدعوى الواقعة في الصلح الاخير ... في البيع يكون حق ... صلاحية للنقل او الاسقاط فقد يوجد كما في الطلاق

من ان الحق سلطنة فعلية فيدانك بالمعنى المصدري والاقلام من متعلق متعلق بالغير وهو المحقوق كما في الملك بالمعنى المصدري فانه ايضا سلطنة فعلية او اضافة ذات لازمها السلطنة ويمكن ان يتصور في الحق

تحرك بحركته وهو كما ترى مع انه خلاف الاصطلاح ثم قال في المصباح
الاسفار بعد
بيان هذه المقولة
قد يعبر عن الملك بمقولة له
فمنه طبيعي ككون القوى للنفس ومنه
اعتباري خارجي ككون الفرس لزيد ففي تحديده
الملك يخالف هذا الاصطلاح فان هذا من مقولة
المضاف انتهى كلام الطباطبائي
انتهى حاشية صفحة اول ازلى بيع
قوله ولا مشرعية في اقول نعم يمكن دعوى ان خصوص الفقهاء اصطلحوا

منه واضحة اقول وذلك لان الانتقال اثر للبيع وايضا انه فعل
والانتقال انفعال
ودعوى ان كونه فعلا
اول الدعوى فان من جملة ذلك
يقول انه انفعال كما ترى اذ المفروض
عدم وضع جديد له ومقتضى سائر مشتقاته كونه
فعلا وايضا هو مناف لسائر تصاريفه المفروض عدم
الوضع الجديد فدعوى انه لعله من قبيل لفظ النكاح المرضوع
للعقد على خلاف سائر تصاريفه كما ترى تحقيقه كما ذكر الطباطبائي انه

بعيد اكثر المحققين من الفقهاء واهل اللغة اياه بالنقل الذي هو من المعاني

والتبادر وعدم
صحة السلب ثم قال
لكن يبقى الاشكال في صحة
النقل الموضوع له لفظ البيع فنقول
اما انشاء على القول بالكلام النفسي واضح
اذ معناه النقل القلبي واما بناء على المختار من بطلان
فهو موضوع لا ظاهر بالتراضي كما ان الطلب موضوع لاظهار
الارادة فالبيع موضوع للنقل الذي هو عنوان ثانوي للصيغة
نظير السجود الذي هو مبني غاية الخضوع الذي هو عنوان ثانوي

البيعية ولهذا في سائر اطلاقاتهم لكنه كما ترى وبالجملة قد عرفت
اصطلاح خاص من الفقهاء في لفظ البيع وكونه في مصطلح على
خلاف سائر مشتقاته بمعنى العقد المركب من الايجاب و
القبول ليس بذلك البعد بعد من مقتاح
الكرامة اتاما وجدنا قائلا بكونه بمعنى
العقد صريحا غير الكركي والظاهر
غير الشرايع واللمعة
وان الاقلاد
الاسف

عليه في مسألة التعادل والترجيح في مقام التعرض لمذهب الشيخ
على الامام ثم عنه التقية فراجع وان كان المطلب ليس مما
يحتاج الى هذا المقدار المعهد اذ كلامه اولا بعد ابطاله
من الكلام النفسي والغرض رفع الشبهة عن
اذ ان المطلب هذا ولكن هذا
الفاضل مع شدة اصراره
على هذا المطلب في بحث
الاوامر رجع عنه

من الفا القول الحق وما هو الحق المتناسخ غير سنخ لفظ البيع
هذا داخل على الطباطبائي في ظلال الطباطبائي
تمت حاشية صفحة اول البيع
قوله ليس مراده فالاول يعني انه لا مفهوم بشعار ان
لا مجرد كون النقل اعم او اعم لا مانع
من تعريفه به كما هو واضح وتقدم
من ان لا تمام النقل بل حكاية
المراد كون النقل الخ
وذلك لان
البيع اذا

تعريفها بالعقد لكنه فيما هذا الاصطلاح منهم نظير اصطلاحهم المقام حيث حكى عنه انه قال ان البيع من مقولة اللفظ بمعنى انه كان بمعنى التمليك فهو نوع من النقل او هو نقل ملك من مالك الى اخر

حتى يق ان المال ان كان ظاهرا في العين فكيف يقبل الاشكال عن جواز كون العوض منفعة غاية ما في الباب ان لازم ما ستظهره من ان يكون المراد بالمال الاول في التعريف هو العين ومقتضى المقام انه لابد من كون المبيع عينا ايضا مقابل المنفعة ولكن العوض كما يكون عينا كذلك يصح

ان يكون منفعة

فرق بين كون الكل من البيع

وعوضه كما ذكروا من كونه منفعة

المعنى العرفي للبيع مع عدم تعيين احد العوضين كما في

بيع الخمر والخنزير والسمك ونحوها مما لا يجوز

وهو غير مانع ايضا لانه دخل فيه المعاطاة مع عدم اعتبار الكيفية في البيع

فانه ذاك هو انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي

على المنافع ولا على مالا يصح تملكه ولا على خلوه عن العوض المعلوم ولا مع الاكراه اشهر ولا يخفى

عليك انه ان اراد تعريف البيع الصحيح فهو اخص مما ذكره وان اراد تعريف الاعم فهو اعم مما ذكره فتدبر

بعضه حاشية صفحة دلالة كما ببيع

قوله واما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضة له غرضه فذهبنا الكلام هو الحجة على صيرورته عوضا لا يصح

هو انه فهو استدراك من ابن اشتراط كون العوض منفعة ثم ان هذا الكلام يشعر بان عمل الحر بعد المعاوضة مال

بر ظاهر فيه لكن والمراد كونه بعد المعاوضة كونه بعد وجود العقد يقتضي المعاوضة والاطلاق كونه بعد اذا ان لم يتبا

العمل لا يوجب تغيرا في حال البيع يظهر بسبب ذلك في عنوان المال ثم انا نقول ان المراد بعمل الحر اثر عمله لا افنفس العمل

فقبل الوجود وفي حال الوجود متدرج يوجد منه شيء ويفنى ثم يوجد الاخر وهكذا فهو غير قار الذات كما انه بعد الفراغ

منه فاني بالمرة غير موجود اصلا فلا يقبل الاتصاف بعنوان المال في شيء من الاحوال لكن مع ذلك اطلاق كلام المصنف لا يخلو

من اشكال لان اثر عمل الحر على قسمين محسوس كالصبغ من الصباغة والخياطة ونحوها وغير محسوس كالصلوة والصوم

من ... والقسم الاول مالا بس بصدق المالية في صدقه على القسم الاخير اشكال ان لم يصدق ان الظاهر عدم

صدقه عليه ثم ان التقييد بالحر لاخراج العبد لان عمله المال لكن يشكل فيما ذكره بقوله واما العوض فلا اشكال في جواز كونه منفعة

والفرق كون عين الشيء مملوكا لمولاه فيتبعها اعماله التي هي منافعه ولكن هذا انما يتم على اطلاقه لا يخلو عن اشكال لان صدق

المال على ما كان من اعماله غير محسوس الاثر مشكل بل يمكن دعوى القطع على عدمه ولا مضايقة في كون اعماله مملوكة لمولاه تبعية

العين الا ان مجرد المملوكية لا يستلزم صدق المال الذي عليه الكلام وموضعه ثم ان بعض من تاخر التزم في المقام بان عمل الحر

قبل وقوع المعاوضة عليه ليس بمال ... الاستطاعة مع اعترافه بان عمل الحر قبل المعاوضة عليه

ان ... بان عمل الحر يصح ان يقع عوضا للبيع ... الدالة على ... البيع ... على صحة اجارة الحر

وليس في ... الفقهاء وانت خبير بما فيه لما يتجه عليه من ان ما ذكره من عدم حصول الاستطاعة بعمل الحر قبل

المعاوضة عليه فانه لا يحصل الاستطاعة به لكن لولا ... ان ما ذكره من التمسك بالعمومات بناء على اجارة الحر

المورد بها محال الاكراه فيه فانا نضرب ان شاء اجارة للقابلية وانما الشان في تحقيق المبنى لان مجرد البناء

لا يفيد شيئا ثم انه ... على المصنف ... الاشكال في ذلك من جهة اعتبار كون العوضين

مالا في معناه بحسب اللغة مالا وصل له الا بدفع التمسك بمثل قول المصباح اما بانه ليس

حجة في حقنا بعد امكان العلم لنا بمعنى البيع واما بان محله على بيان الصنف الغالب

وانت خبير بما فيه لان المصنف لم يستند في الاستشكال الا الى الاحتمال

وانه خبر ... ودعوى العلم بمعنى البيع تفصيلا على وجه

مرتفع الاشتباه بحذافيره واضحة السقوط

فلا ينبغي الاصغاء اليها تم ح ...

وصلى الله على محمد واله

الطيبين

الطاهرين

نفسه وفيه ما عرفت وستعرف من تعقل تملك ما في ذمته ورجوعه الى سقوطه عنه نظير تملك ماله ومسالة

في ذمته وسقوطه بالتهاتر ثانيا لو لم يعقل التمليك لم يعقل البيع اذ ليس للبيع لغة وعرفا معنى غير المبادلة والنقل

والتمليك وما يساويها من الالفاظ ولذا قال فخر الدين ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري فاذا لم يعقل

ملكية ما في الذمة لنفسه لم يعقل شيء مما يساويها فلا يعقل البيع ومنها انه يشمل التمليك بالمعاطاة مع حكم

المشهور بل دعوى الاجماع على انها ليست بيعا وفيه ما سيجيء من كون المعاطاة بيعا وان مراد النافين نفى صحته

ومنها صدقه على الشراء فان المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع وفيه ان التمليك فيه ضمني

انما حقيقته التملك بعوض ولذا لا يجوز الشراء بلفظ ملكت تقدم على الايجاب وتاخر وبه يظهر اندفاع الايراد

بانتقاضه بمستاجر العين بعين ... الاستيجار يتضمن تمليك العين ... على المنفعة ومنها انتقاضه

بالصلح على العين بمال وبالهبة المعوضة ... مقابلا بالعين ... والتقابل ...

المقابلة والمعاوضة والمعنى ... الاصطلاح ... والاستيفاء ... بنفسه الى المال ...

اذا ... بعين لانه ... الذي ... فان الصلح ... بالمال ... ... العامل ...

... بالانتفاع ... الغاية ... التمليك ... بالحق ... الاخذ ...

... المصالح ... الا ... ...

... ... محل التقرير ... ...

والغير الطلاق ... الان ... ...

بعنوان ... مسلما ... الثابت في العين ... يتضمن التمليك لا ان مفهوم الصلح خصوص

هذا المقام ... هو انشاء التمليك ... لم يمكن طلبه من الخصم اقرارا بالحق ... التمليك واما الهبة

المعوضة والمراد بها هنا ما اشترط فيها العوض فليست انشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة والا لم يعقل تملك

احدهما لاحد العوضين من دون تملك الاخر للاخر مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب للهبة

بل غاية الامر ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته فالظاهر ان التعويض المشترط في الهبة كالتعويض

الغير المشترط فيها في كونه تمليكا مستقلا يقصد به وقوعه عوضا لا ان حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة

في كل من العوضين كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن الهبة الاولى فقد ظهر مما ذكرنا فساد ... تعريج

الفرض من التعريف اذ ليس المقصود الاصلي منه المعاوضة والمقابلة ثم قد تحقق مما ذكرنا ان حقيقة تمليك العين

بالعوض ليست الا البيع فلو قال ملكتك كذا بكذا كان بيعا ولا يصح صلحا ولا هبة معوضة وان قصدهما اذ التمليك

على جهة المقابلة الحقيقية ليس صلحا ولا هبة فلا يقعان به نعم لو قلنا بوقوعهما بغير الالفاظ الصريحة توجه تحققهما

قصد فما قيل من ان البيع هو الاصل في تمليك الاعيان بالعوض فيقدم على الصلح

والهبة المعوضة محل تامل بل منع لما عرفت من ان تمليك الاعيان بالعوض هو البيع لا غير نعم لو اتى بلفظ التمليك

بالعوض واحتمل ارادة غير حقيقته كان الاصل اللفظي حمله على المعنى الحقيقي فيحكم بالبيع لكن الظاهر ان الاصل بهذا

المعنى ليس مراد القائل المتقدم ... في مسئلة المعاطاة في ذيل البيع ... الى ... ... ويمكن

قوله حتى الاجارة وشبهها التي اقول الظاهر ان وجه عدم كون الاجارة ...

اخراجه بان مفهومه ليس نفس المعاوضة بل هو تمليك على وجه ضمان المثل او القيمة لا معاوضة للعين بهما ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة ولا الغرر المنفي فيها ولا ذكر العوض ولا العلم به فتامل **ثم** ان ما ذكرنا تعريف للبيع الماخوذ في صيغة بعت وغيره من المشتقات ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله في معان **اخر احدها** التمليك المذكور لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري واليه نظر بعض مشايخنا حيث اخذ قيد التعقب بالقبول ماخوذا في تعريف البيع المصطلح ولعله لتبادر التمليك المقرون بالقبول من اللفظ بل وصحة السلب عن المجرد ولهذا لا يقال باع فلان ماله الا بعد ان يكون قد اشتراه غيره ويستفاد من قول القائل بعت مالي انه اشتراه غيره لا انه اوجب البيع فقط **الثاني** الاثر الحاصل من الايجاب والقبول وهو الانتقال كما يظهر من المبسوط وغيره **الثالث** نفس العقد المركب من الايجاب والقبول واليه ينظر من عرف البيع بالعقد قال بل الظاهر اتفاقهم على ارادة هذا المعنى في عناوين ابواب المعاملات حتى الاجارة وشبهها التي ليست هي في الاصل اسما لاحد طرفي العقد **اقول** اما البيع بمعنى الايجاب المتعقب للقبول فالظاهر انه ليس مقابلا للاول وانما هو فرد انصرف اليه اللفظ في مقام قيام القرينة على ارادة الايجاب المثمر اذ لا ثمرة في الايجاب المجرد فقول المخبر بعت انما اراد الايجاب المقيد فالقيد مستفاد من الخارج لا ان البيع مستعمل في الايجاب المتعقب للقبول وكذا لفظ النقل والابدال والتمليك وشبهها مع انه لم يقل احد بان تعقب القبول له دخل في معناها **نعم** تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل اذ الاثر لا ينفك عن التاثير فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الايجاب والوجوب لا الكسر والانكسار كما تخيله بعض فتامل **ومنه** يظهر ضعف اخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح فضلا عن ان يجعل احد معانيه **واما** البيع بمعنى الاثر وهو الانتقال فلم يوجد في اللغة ولا في العرف وانما وقع في تعريف جماعة تبعا للمبسوط **وقد** يوجه بان المراد بالبيع المحدود المصدر المبني للمفعول اعني المبيعية وهو تكلف حسن **واما** البيع بمعنى العقد فقد صرح الشهيد الثاني ره بان اطلاقه عليه مجاز لعلاقة السببية والظاهر ان المسبب هو الاثر الحاصل في نظر الشارع لانه المسبب عن العقد لا النقل الحاصل من فعل الموجب لما عرفت من انه حاصل بنفس انشاء الموجب من دون توقف على شيء كحصول وجوب الضرب في نظر الامر بمجرد الامر وان لم يصر واجبا في الخارج في نظر غيره والى هذا نظر جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من قولهم لزم البيع او وجب او لا بيع بينهما او اقاله في البيع ونحو ذلك **والحاصل** ان البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار تحققه في نظر الشارع المتوقف على تحقق الايجاب والقبول فاضافة العقد الى البيع بهذا المعنى ليست بيانية ولذا يقال انعقد البيع ولا ينعقد البيع **ثم** ان الشهيد الثاني نص في كتاب اليمين من المسالك على ان عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز كالتبادر وصحة السلب قال ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة انتهى **وقال** الشهيد الاول في قواعده الماهيات الجعلية كالصلوة والصوم وسائر العقود لا يطلق على الفاسد الا الحج لوجوب المضي فيه وظاهره ارادة الاطلاق الحقيقي **ويشكل** ما ذكراه بان وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك باطلاق نحو احل الله البيع واطلاقات ادلة سائر العقود في مقام الشك في اعتبار شيء فيها مع ان سيرة علماء الاسلام التمسك بها في هذه المقامات **نعم** يمكن ان يقال ان البيع وشبهه في العرف اذا

استعمل في الحاصل من المصدر الذي يراد من قول بعت عند الانشاء لا يستعمل حقيقة الا فيما كان صحيحا مؤثرا ولو في نظرهم القائل ثم اذا كان مؤثرا في نظر الشارع كان بيعا عنده والا كان صورة بيع نظير بيع الهازل عند العرف فالبيع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل بعت عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد للاثر ومجاز في غيره الا ان الافادة وثبوت الفائدة مختلف في نظر العرف والشرع واما وجه تمسك العلماء باطلاق ادلة البيع ونحوه فلان الخطابات لما وردت على طبق العرف حمل لفظ البيع وشبهه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف او على المصدر الذي يراد من لفظ بعت فيستدل باطلاق الحكم بحله او بوجوب الوفاء على كونه مؤثرا في نظر الشارع ايضا فتامل فان للكلام محلا آخر الكلام في المعاطاة اعلم ان المعاطاة على ما فسره جماعة ان يعطي كل من اثنين عوضا عما ياخذه من الآخر وهو يتصور على وجهين احدهما ان يبيح كل منهما للآخر التصرف فيما يعطيه من دون نظر الى تمليكه الثاني ان يتعاطيا على وجه التمليك وربما يذكر وجهان آخران احدهما ان يقع النقل من غير قصد البيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة بل يعطي شيئا ليتناول شيئا فدفعه الآخر اليه والثاني ان يقصد الملك المطلق دون خصوص البيع ويرد الاول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع او الاباحة او العارية او الوديعة او القرض او غير ذلك من العنوانات الخاصة والثاني بما تقدم في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لا غير نعم يظهر من غير واحد منهم كون بعض العقود كبيع لبن الشاة مدة وغير ذلك كون التمليك المطلق اعم من البيع ثم ان المعروف بين علمائنا في حكمها انها مفيدة لاباحة التصرف ويحصل الملك بتلف احدى العينين وعن المفيد وبعض العامة القول بكونها لازمة كالبيع وعن العلامة ره في النهاية احتمال كونها بيعا فاسدا في عدم افادتها لاباحة التصرف ولا بد اولا من ملاحظة ان النزاع في المعاطاة المقصود بها الاباحة او في المقصود بها التمليك الظاهر من الخاصة والعامة هو المعنى الثاني وحيث ان الحكم بالاباحة بدون الملك قبل التلف وحصوله بعده لا يجامع ظاهرا قصد التمليك من المتعاطيين نزل المحقق الكركي الاباحة في كلامهم على الملك الجائز المتزلزل وانه يلزم بذهاب احدى العينين وحقق ذلك في شرحه على القواعد وتعليقه على الارشاد بما لا مزيد عليه لكن بعض المعاصرين لما استبعد هذا الوجه التجأ الى جعل محل النزاع هي المعاطاة المقصود بها مجرد الاباحة ورجح بقاء الاباحة في كلامهم على ظاهرها المقابل للملك ونزل مورد حكم قدماء الاصحاب بالاباحة على هذا الوجه وطعن على من جعل محل النزاع في المعاطاة بقصد التمليك قائلا ان القول بالاباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك مما لا ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم والانصاف ان ما ارتكبه المحقق الثاني في توجيه الاباحة بالملك المتزلزل بعيد في الغاية عن مساق كلمات الاصحاب مثل الشيخ في المبسوط والخلاف والحلي في السرائر وابن زهرة في الغنية والحلبي في الكافي والعلامة في التذكرة وغيرها بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك كما ستعرف الا ان جعل محل النزاع ما اذا قصد الاباحة دون التمليك ابعد منه بل لا يكاد يوجد في كلام احد منهم ما يقبل الحمل على هذا المعنى ولننقل اولا كلمات جماعة ممن ظفرنا على كلماتهم ليظهر منه بعد تنزيل الاباحة على الملك المتزلزل كما صنعه المحقق الكركي وابعدية جعل محل الكلام في كلمات قدمائنا الاعلام ما لو قصد المتعاطيان مجرد اباحة التصرفات دون التمليك فنقول وبالله التوفيق قال في الخلاف اذا دفع قطعة الى البقلي او الشارب فقال اعطني بها بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون

وكذا الاخبار المشتملة على بيان الشرائط والاجزاء فانها مبينة ان الموضوع المامور به الواقعي الذي هو امر بالصورة او الوضوء كذا ذكره افتد ... كاظم الطباطبائي

قوله نعم يمكن ان يقال ان البيع الخ اقول الظاهر ان نظره في هذا التوجيه الى ما ذكره شيخ المحققين في حاشيته على المعالم في اواخر مسئلة الصحيح والاعم بعد ما نقل عن الشهيدين العبارتين المذكورتين في المتن واستشكل عليهما من مقتضى ما ذكره عدم جواز التمسك بالاطلاقات في المعاملات حيث قال ما حاصله ان الاظهران يقال بوضعها لخصوص الصحيحة بمعنى ما يكون مفيدا للاثر المطلوب منه اذ ليس للشارع فيها وضع جديد بل هي عنده ايضا موضوعة لما يفيد الاثر غاية الامر ان المؤثر عند العرف قد لا يكون مؤثرا عنده فيكون من باب الاختلاف في المصداق والا فالموضوع له غير مختلف فيرجع الامر الى تخطئة الشرع للعرف في المصداق بحيث لو انكشف لهم ان ما هو مؤثر باعتقادهم غير مؤثر في الواقع لكان خارجا عندهم ايضا عن حقيقة المعاملة واذا كانت كذلك فيجوز التمسك بالاطلاقات فان موضوعها هي المعاملات المؤثرة في نظر العرف وهي مفيدة لكونها مؤثرة في نظر الشرع ايضا الا ما ثبت خروجه وهي بمراتبه ليس للشارع وضع جديد وحقيقة شرعية لتعبير الاطلاقات مجملة

وعبارة المصنف قده وان كانت قاصرة عن افادة ما ذكرنا من المراد الا انه يجب حملها عليه بقرينة التوجيه ما ذكره في المقام من كلام ذلك المحقق ولان ظاهرها يفيد ان الموضوع في الشرع والعرف هو الصحيح المؤثر الا ان التاثير والافادة مختلف في نظرهما ولازمه ان لا يكون بعض ما هو بيع مؤثر حقيقة في نظر العرف بيعا في نظر الشرع لعدم كونه مؤثرا عنده ومآل هذا الى الاختلاف في المفهوم اذ يبعد غاية البعد ان يكون الموضوع له هو المؤثر حتى يرجع الاختلاف بينهما الى الاختلاف في المصداق بل الموضوع له التمليك المفيد للاثر الذي هو الملكية الواقعية ومعه اذا فرض تحقق بعض التمليكات المؤثرة عندهم غير مؤثر عند الشرع لا بد من التزام كون الموضوع له عنده غير ما هو عندهم فلا يتم ما هو المقصود من ان الموضوع له الا بدعوى رجوع الاختلافات الى تخطئة الشرع لهم في المصداق بحيث لو انكشف الغطاء عنهم الخ ... ومن المعلوم ان هذا ليس اختلافا في الافادة وثبوت الفائدة بل في فهم الواقع والحاصل وان كان لا اشارة في كلام المصنف الى كون المطلب من باب التخطئة في المصداق الا انه لا بد من حمله عليه ثم لا يخفى ان التوجيه المذكور انما يتم بناء على ما اختاره المصنف من ان الملكية علقة واقعية بين المالك والمملوك وانها ليست من الاحكام الوضعية المجعولة وكذا الزوجية وكذا الطهارة والنجاسة وان العقد سبب واقعي لها غير مجعول نظير سائر الاسباب والمسببات الواقعية كالنار والاحراق مثلا اذ على هذا يمكن دعوى ان الموضوع له للفظ البيع مثلا هو التمليك الواقعي المؤثر للاثر المفيد للملكية وانه غير مختلف عند الشرع والعرف غاية الامر ان بعض ما يراه العرف سببا واقعيا مؤثرا كشف الشرع عن عدم كونه كذلك وانه مخطئ في هذا الاعتقاد كما انه لو تخيل شيئا انه نار ... وليس بنار واقعا ...

بيعا وكذا سائر المحقرات وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه فائدة ذلك ان البقلي اذا اراد ان يسترجع قطعته كان لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة في الشرع على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها انتهى ولا يخفى ظهور صراحة هذا الكلام في عدم حصول الملك وفي ان محل الخلاف بينه وبين ابي حنيفة بيع ما لو قصد البيع لا الاباحة المجردة كما يظهر ايضا من بعض كتب الحنفية حيث انه بعد تفسير البيع بمبادلة مال بمال قال وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وايضا فتمسكه بان العقد حكم شرعي يدل على عدم انتفاء قصد البيعية والا لكان الاولى بل المتعين التعليل به اذ مع انتفاء حقيقة البيع لغة وعرفا لا معنى للتمسك بتوقف على الاسباب الشرعية كما لا يخفى وقال في ثم بعد ذكر اعتبار الايجاب والقبول واعتبار تقدم الاول على الثاني ما لفظه فاذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني فانه لا يكون بيعا ولا عقدا لان الايجاب والقبول ما حصلا وكذا سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر من الثياب والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من غير ان يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما وليس ذلك من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار الى كل واحد منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى فان تعليله عدم الملك بعدم حصول الايجاب والقبول يدل على ان ليس المفروض ما لو لم يقصد التمليك مع ان ذكره في حيز شروط العقد يدل على ما ذكرنا ولا ينافي ذلك قوله وليس هذا من العقود الفاسدة الخ كما لا يخفى وقال في الغنية بعد ذكر الايجاب والقبول في عداد شروط صحة انعقاد البيع كالتراضي ومعلومية العوضين وبعد بيان الاحتراز لكل من الشروط عن المعاملة الفاقدة له ما هذا لفظه واعتبرنا حصول الايجاب والقبول تحرزا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري والايجاب من البائع بان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك بالف فانه لا ينعقد بذلك بل لا بد ان يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت حتى ينعقد واحترازا ايضا عن القول بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل ولما ذكرنا نهى صلى الله عليه وآله عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة على التاويل الاخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس بشيء والنبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا انتهى فان دلالة هذا الكلام على ان المفروض قصد المتعاطيين التمليك من وجوه متعددة منها ظهور ادلته الثلثة في ذلك ومنها احترازه عن المعاطاة والمعاملة بالاستدعاء بنحو واحد وقال في في بعد ذكره انه يشترط في صحة البيع امور ثمانية ما لفظه واشترط الايجاب والقبول لخروجه من دونهما عن حكم البيع الى ان قال فان اخل بشرط من هذه لم ينعقد البيع ولم يستحق التسليم وان جاز التصرف مع اخلال بعضها للتراضي دون عقد البيع ويصح معه الرجوع انتهى وهو في الظهور قريب من عبارة الغنية وقال المحقق ره في الشرايع ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما دل على ارادة البيع انتهى وذكر كلمة الوصل ليس لتعميم المعاطاة لما لم يقصد به البيع بل للتنبيه على انه لا عبرة بقصد البيع من الفعل وقال في كره في حكم الصيغة الاشهر عندنا انه لا بد منها فلا يكفي التعاطي في الجليل والحقير مثل اعطني بهذا الدينار

ثوبا فيعطيه ما يرضيه او يقول خذ هذا الثوب بدينار فياخذه وبه قال الشافعي مطلقا لاصالة بقاء الملك وقصور الافعال عن الدلالة على المقاصد وعن بعض الحنفية وابن شريح في الجليل وقال احمد ينعقد مطلقا ونحوه قال مالك فانه قال ينعقد بما يعتقده الناس بيعا انتهى ودلالته على قصد المتعاطيين للملك لا يخفى من وجوه ادناها جعل مالك موافقا لاحمد في الانعقاد من جهة انه قال ينعقد بما يقصده الناس بيعا وقال الشهيد في قواعده بعد قوله قد يقوم السبب الفعلي مقام السبب القولي وذكر امثلة لذلك ما لفظه واما المعاطاة في المبايعات فهي تفيد الاباحة لا الملك وان كان في الحقير عندنا ودلالتها على قصد المتعاطيين للملك مما لا يخفى هذا كله مع ان الواقع في ايدي الناس هي المعاطاة بقصد التمليك ويبعد فرض الفقهاء من العامة والخاصة الكلام في غير ما هو الشائع بين الناس مع انهم صرحوا بارادة المعاملة المتعارفة بين الناس ثم انك قد عرفت ظهور اكثر العبارات المتقدمة في عدم حصول الملك بل صراحة بعضها كالخلاف والسرائر والتذكرة وغيرها ومع ذلك كله فقد قال المحقق الثاني في جامع المقاصد انهم ارادوا بالاباحة الملك المتزلزل فقال المعروف بين الاصحاب ان المعاطاة بيع وان لم تكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد بانها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض عام الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كان بيعا فاسدا ولم يجز التصرف وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا ورأسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده وانما الافعال لما لم تكن دلالتها على المراد بالصراحة كالقول لانها تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز التراد ما دام ممكنا ومع تلف احدى العينين يمتنع التراد فيتحقق اللزوم ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة والضرر انتهى ونحوه المحكي عنه في تعليقه على الارشاد وزاد فيه ان مقصود المتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلنا والا لوجب ان لا تحصل اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بالفساد اذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز وطي الجارية ومن منع فقد اغرب انتهى والذي يقوى في النفس ابقاء ظواهر كلماتهم على حالها وانهم يحكمون بالاباحة المجردة عن الملك في المعاطاة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك وان الاباحة لم تحصل بانشائها ابتداء بل انما حصلت كما اعترف به في المسالك من استلزام اعطاء كل منهما سلعته مسلطا عليها الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات فلا يرد عليهم عدا ما ذكره المحقق المتقدم في عبارته المتقدمة وحاصله ان المقصود هو الملك فاذا لم يحصل فلا منشأ لاباحة التصرف اذ الاباحة ان كانت من المالك فالمفروض انه لم يصدر منه الا التمليك وان كانت من الشارع فليس عليها دليل ولم يشعر كلامهم بالاستناد الى نص في ذلك مع ان الغاء الشارع للاثر المقصود وترتيب غيره بعيد جدا مع ان التامل في كلامهم يعطي ارادة الاباحة المالكية لا الشرعية ويؤيد ارادة الملك ان ظاهر اطلاقهم اباحة التصرف شمولها للتصرفات التي لا تصح الا من المالك كالوطي والعتق والبيع لنفسه والتزامهم حصول الملك مقارنا لهذه التصرفات كما اذا وقعت هذه التصرفات من ذي الخيار او من الواهب الذي يجوز له الرجوع بعيد سيجيء

ماذكره بعض الاساطين من ان هذا القول مستلزم لتاسيس قواعد جديدة لكن الانصاف ان القول بالتزامهم لهذه الامور اهون من توجيه كلماتهم فان هذه الامور لا استبعاد في التزامها اذا اقتضى الاصل عدم الملكية ولم يقم عليها دليل معتبر واقتضى الدليل صحة التصرفات المذكورة مع ان المحكى عن حواشى الشهيد على القواعد المنع عما يتوقف على الملك كاخراجه في خمس او زكوة وكوطى الجارية وصرح الشيخ في ط بان الجارية لا تملك بالهدية العارية عن الايجاب والقبول ولا يحل وطيها و مما يشهد على نفى البعد عماذكرنا من ارادتهم الاباحة المجردة مع قصد المتعاطيين التمليك انه قد صرح الشيخ في ط والحلى في ئر كذا مة في ىه بعدم حصول الملك باهداء الهدية بدون الايجاب و القبول ولو من الرسول نعم يفيد ذلك اباحة التصرف لكن الشيخ استثنى وطى الجارية ثم ان المعروف بين المتاخرين ان من قال بالاباحة المجردة في المعاطاة قال بانها ليست بيعا حقيقة كما هو ظ بعض العبائر المتقدمة ومعقد اجماع الغنية وما ابعد ما بينه وبين توجيه المحقق الثاني من ارادة نفى اللزوم وكلاهما خلاف الظ و يدفع الثانى تصريح بعضهم بان شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار فكل بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات وتصريح غير واحد بان الايجاب و القبول من شرائط صحة انعقاد البيع بالصيغة و اما الاول فان قلنا بان البيع عند المتشرعة حقيقة في الصحيح ولو بناء على ما قدمناه في اخر تعريف البيع من ان البيع في العرف اسم للمؤثر منه في النقل فان كان في نظر الشارع او المتشرعة من حيث انهم متشرعة ومتدينون بالشرع صحيحا مؤثرا في الانتقال كان بيعا حقيقيا والا كان صوريا نظير بيع الهازل في نظر العرف فيصح على ذلك نفى البيعية على وجه الحقيقة في كلام كل من اعتبر في صحته الصيغة او فسره بالعقد لانهم في مقام تعريف البيع بصدد بيان ما هو المؤثر في النقل في نظر الشارع اذا عرفت ما ذكرنا فالاقوال في المعاطاة على ما يساعده ظواهر كلماتهم ستة اللزوم مط كما هو ظ المفيد ويكفى في وجود القائل به قول العلامة ره في كرة الاشهر عندنا انه لابد من الصيغة واللزوم بشرط كون الدال على التراضي او المعاملة لفظا حكى عن بعض معاصرى الشهيد الثاني وبعض متاخرى المحدثين لكن في عد هذا من الاقوال في المعاطاة تامل والملك الغير اللازم ذهب اليه المحقق الثاني ونسبه الى كل من قال بالاباحة بسوغ جميع التصرفات وفي النسبة ما عرفت وعدم الملك مع اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كما هو ظ عبائر كثيرة بل ذكر في لك ان كل من قال بالاباحة يسوغ جميع التصرفات واباحة ما لا يتوقف على الملك وهو الظ من الكلام المتقدم عن حواشى الشهيد على عد وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في اهداء الجارية من دون ايجاب وقبول والقول بعدم اباحة التصرف مط نسب الى ظ ية لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها والمشهور بين علمائنا عدم ثبوت الملك بالمعاطاة وان قصد المتعاطيان بها التمليك بل لم نجد قائلا به الى زمان المحقق الثاني الذى قال به ولم يقتصر على ذلك حتى نسبه الى الاصحاب نعم ربما يوهمه ظ عبارة التحرير حيث قال فيه الاقوى ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية فان تلفت لزمت انتهى ولذا نسب ذلك اليه في لك لكن قوله بعد ذلك ولا يحرم على كل منهما الانتفاع بما قبضه بخلاف البيع الفاسد ظ في ان مراده مجرد الانتفاع اذ لا معنى لهذه العبارة بعد الحكم بالملك واما قوله والاقوى الخ فهو اشارة الى خلاف المفيد ره والعامة القائلين باللزوم واطلاق المعاوضة عليها باعتبار ما قصده المتعاطيان واطلاق الفسخ على الرد بهذا الاعتبار ايض وكذا اللزوم ويؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه ان الظ من عبارة في باب الهبة توقفها على

الايجاب والقبول ثم قال وهل يستغنى عن الايجاب والقبول في هدية الاطعمة الاقرب عدمه نعم يباح التصرف بشاهد الحال انتهى وصرح بذلك ايض في الهدية فاذا لم يقل في الهبة بصحة المعاطاة فكيف يقول بها في البيع ذهب جماعة تبعا للمحقق الثاني الى حصول الملك ولا يخ عن قوة للسيرة المستمرة على معاملة الماخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق والبيع والوطى والايصاء وتوريثه وغير ذلك من اثار الملك ويدل عليه ايض عموم قوله تع واحل الله البيع حيث انه يدل على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع بل قد يقال بان الاية دالة عرفا بالمطابقة على صحة البيع لا مجرد الحكم التكليفى لكنه محل تامل واما منع صدق البيع عليه عرفا فمكابرة واما دعوى الاجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعا كابن زهرة في الغنية فمرادهم بالبيع المعاملة اللازمة التى هى احد العقود ولذا صرح في الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع ودعوى ان البيع الفاسد عندهم ليس بيعا قد عرفت الحال فيها و مما ذكر يظهر وجه التمسك بقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض و اما قوله الناس مسلطون على اموالهم فلا دلالة فيه على المدعى لان عمومه باعتبار انواع السلطنة فهو انما يجدى فيما اذا شك في ان هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك وماضية شرعا في حقه ام لا اما اذا قطعنا بان سلطنة خاصة كتمليك ماله للغير نافذة في حقه ماضية شرعا لكن شك في ان هذا التمليك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطى مع القصد ام لا بد من القول الدال عليه فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على اموالهم ومنه يظهر ايض عدم جواز التمسك لما سيجئ من شروط الصيغة وكيف كان ففى الايتين مع السيرة كفاية اللهم الا ان يقال انهما لا يدلان على الملك وانما يدلان على اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كالبيع والوطى والعتق والايصاء واباحة هذه التصرفات انما يستلزم الملك بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الاجماع وعدم القول بالانفكاك دون المقام الذى لا يعلم ذلك منهم حيث اطلق القائلون بعدم الملك اباحة التصرفات وصرح في لك بان من اجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات غاية الامر انه لا بد من التزامهم بان التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه انا ما فان الجمع بين اباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار ولا يتوقف على الالتزام بالملك من اول الامر فيقال ان مرجع هذه الاباحة ايض الى التمليك و اما ثبوت السيرة واستمرارها على التوريث فهى كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة في الدين مما لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى و دعوى انه لم يعلم من القائل بالاباحة جواز مثل هذه التصرفات المتوقفة على الملك كما يظهر من المحكى عن حواشى الشهيد على القواعد من منع اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدى وعدم جواز وطى الجارية الماخوذة بها وقد صرح الشيخ ره بالاخير في معاطاة الهدايا فيتوجه التمسك ح بعموم الاية على جوازها فيثبت الملك مدفوعة بانه وان لم يثبت ذلك الا انه لم يثبت ان كل من قال باباحة جميع التصرفات قال بالملك من اول الامر فيجوز للفقيه ح التزام اباحة جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف على الملك لا من اول الامر فالاولى ح التمسك في المطلب بان المتبادر عرفا من حل البيع صحته شرعا هذا مع امكان اثبات صحة المعاطاة في الهبة والاجارة ببعض اطلاقاتهما وتتميمه في البيع بالاجماع المركب هذا مع ان ما ذكر من ان للفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقف عليه لا يليق بالمتفقه فضلا عن الفقيه ولذا ذكر بعض الاساطين

في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد ان القول بالاباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم
لتاسيس قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ومنها ان يكون ارادة التصرف من المملكات
فتملك العين او المنفعة بارادة التصرف بهما او معه دفعة وان لم يخطر ببال المالك الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات
لانه قاصد للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك
ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا
والوصايا تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفى بالاصل فتكون
متعلقة بغير الاملاك وان صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك ومنها
كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف السماوي
من جانب مملكا للجانب الآخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع
بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب
غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان في التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فعجيب ومعه بعيد لعدم قابليته
وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين
ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطي
للجارية من غيرها واطيا بالشبهة والجاني عليه والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل
التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي
ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك فيه اذن في التمليك فيرجع الى كون المتصرف
في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه انتهى والمقصود من ذلك
كله استبعاد هذا القول لا ان الوجوه المذكورة تنهض في مقابل الاصول والعمومات اذ ليس فيها تاسيس قواعد جديدة
لتخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء اما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصود ففيها اولا ان المعاطاة ليست
عند القائل بالاباحة المجردة من العقود ولا من القائم مقامها شرعا فان تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه انما هو
لاجل دليل صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الاثر المقصود عليه فلا يعقل الحكم بالصحة مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه اما
المعاملات الفعلية التي لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم بترتب الاثر المقصود عليها كما نبه عليه الشهيد في كلامه
المتقدم من ان السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبايعات نعم اذا دل الدليل على ترتب اثر عليه
حكم به وان لم يكن مقصودا وثانيا ان تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير فانهم اطبقوا على ان عقد المعاوضة اذا
كان فاسدا يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة لافادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه مع انهما لم يقصدا
الا ضمان كل منهما بالآخر وتوهم ان دليلهم على ذلك قاعدة اليد مدفوع بانه لم يذكر هذا الوجه الا بعضهم معطوفا
على الوجه الاول وهو اقدامهما على الضمان فلاحظ المسالك وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة الا مقرونة
به غير مفسد عند اكثر القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع اجازته
على قول كثير وترك ذكر الاجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائما على قول نسبه في المسالك وكشف اللثام الى المش

نعم الفرق بين العقود وما نحن فيه ان التخلف عن القصود يحتاج الى الدليل المخرج عن ادلة صحة العقود وفيما نحن فيه عدم
الترتب مطابق للاصل واما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكا فلا باس بالتزامه اذا كان مقتضى الجمع بين الاصل
ودليل جواز التصرف المطلق وادلة توقف بعض التصرفات على الملك فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل
عنهما بالوطي والبيع والعتق وشبهها واما ما ذكره من تعلق الاخماس والزكوات الى آخر ما ذكره فهو استبعاد محض
ودفعها بمخالفتها للسيرة رجوع اليها مع ان تعلق الاستطاعة الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة لا يتوقفان
على الملك واما كون التصرف مملكا للجانب الآخر فقد ظهر جوابه واما كون التلف مملكا للجانبين فان ثبت باجماع
او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين مضمونا بعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضمونا بعوضه نظير
تلف المبيع قبل قبضه في يد البايع لان هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على اليد ما اخذت وبين
اصالة عدم الملك الا في الزمان المتيقن وقوعه فيه توضيحه ان الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله او قيمته حكم
بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على اليد ما اخذت فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية
الواردة في ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه فاذا قدر التلف من مال ذي اليد فلا بد من ان يقدر في آخر ازمنة امكان
تقديره رعاية لاصالة عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبايع وفسخ البيع من حين التلف استصحابا
لاثر العقد واما ما ذكره من صورة غصب الماخوذ بالمعاطاة فالظاهر على القول بالاباحة ان لكل منهما المطالبة ما دام
باقيا واذا تلف فظاهر اطلاقهم التمليك بالتلف تلفه من مال المغصوب منه نعم لو قام اجماع كان تلفه من مال المالك
لو لم يتلف عوضه قبله واما ما ذكره من حكم النماء فظاهر المحكي عن بعض ان القائل بالاباحة لا يقول بانتقال النماء الى
الآخذ بل حكمه حكم اصله ويحتمل ان يحدث النماء في ملكه بمجرد الاباحة ثم انك بملاحظة ما ذكرنا تقدر على
التخلص عن سائر ما ذكره مع انه ره لم يذكرها للاعتماد والانصاف انها استبعادات في محلها وبالجملة فالخروج عن
اصالة عدم الملك المعتضد بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثاني وبالاتفاق المدعى في الغنية والقواعد هنا وفي
المسالك في مسألة توقف الهبة على الايجاب والقبول مشكل ورفع اليد عن عموم ادلة البيع والهبة ونحوهما المعتضدة
بالسيرة القطعية المستمرة وبدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني بناء على تاويله لكلمات القائلين بالاباحة
اشكل فالقول الثاني لا يخلو عن قوة وعليه فهل هي لازمة ابتداء مطلقا كما حكي عن ظاهر المفيد ره او بشرط كون الدال
على التراضي لفظا كما حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وقواه جماعة من متاخري المحدثين او هي غير لازمة مطلقا فيجوز
لكل منهما الرجوع في ماله كما عليه اكثر القائلين بالملك بل كلهم عدا من عرفت وجوه اوفقها بالقواعد هو الاول بناء
على اصالة اللزوم في الملك للشك في زواله بمجرد رجوع مالكه الاصلي ودعوى ان الثابت هو الملك المشترك
بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الفرد الاول بعد الرجوع والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من اول الامر
فلا ينفع الاستصحاب بل ربما يزاد استصحاب بقاء علقة المالك الاول مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية
تحقق القدر المشترك في الاستصحاب فتامل بان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته
وانما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الاصلي ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف
حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات

المأخوذة في المسبب ويدل عليه مع انه يكفي في الاستصحاب الشك في ان اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب المملك ومع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد ان اللزوم والجواز لو كان من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل المالك او بحكم الشارع فان كان الاول كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه او عدم قصده وهو بديهي البطلان اذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير قصد المنشئ وهو باطل في العقود لما تقدم ان العقود المصححة عند الشارع تتبع القصود وان امكن القول بالتخلف هنا في مسئلة المعاطاة بناء على ما ذكرناه سابقا انتصارا للقائل بعدم الملك من منع وجوب امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك تشمل العقود ايضا وبالجملة فلا اشكال في اصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعا وكذا لو شك في ان الواقع في الخارج هو العقد اللازم او الجائز كالصلح من دون عوض والهبة نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة ويدل على اللزوم مضافا الى ما ذكر عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة ان لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة فاندفع ما ربما يتوهم من ان غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه ولا نسلم ملكية له بعد رجوع المالك الاصلي وبما ذكرنا تمسك المحقق ره في يع على لزوم القرض بعد القبض بان فائدة الملك السلطنة ونحوه العلامة ره في موضع آخر ومنه يظهر جواز التمسك بقوله ع لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه حيث دل على انحصار سبب حل مال الغير او جزء سببه في رضا المالك فلا يحل بغير رضاه وتوهم تعلق الحل بمال الغير وكونه مال الغير بعد الرجوع اول الكلام مدفوع بما تقدم من ان تعلق الحل بالمال يفيد العموم بحيث يشمل التملك ايض فلا يحل التصرف فيه ولا تملكه الا بطيب نفس المالك ويمكن الاستدلال ايض بقوله تع ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ولا ريب ان الرجوع ليس تجارة ولا عن تراض فلا يجوز اكل المال والتوهم المتقدم في السابق جار هنا لان حصر مجوز اكل المال في التجارة انما يراد به اكله على ان يكون ملكا للآكل لا لغيره ويمكن التمسك ايض بالجملة المستثنى منها حيث ان اكل المال ونقله عن مالكه بغير رضا المالك اكل وتصرف بالباطل عرفا نعم بعد اذن المالك الحقيقي وهو الشارع وحكمه بالتسلط على فسخ المعاملة من دون رضا المالك يخرج عن البطلان ولذا كان اكل المارة من الثمرة الممرور بها اكلا بالباطل لولا اذن المالك الحقيقي وكذا الاخذ بالشفعة والفسخ بالخيار وغير ذلك من النواقل القهرية هذا كله مضافا الى ما دل على لزوم خصوص البيع مثل قوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا وقد يستدل ايض بعموم قوله تع اوفوا بالعقود بناء على ان العقد هو مطلق العهد كما في صحيحة عبد الله بن سنان او العهد المشدد كما عن بعض اهل اللغة وكيف كان فلا يختص باللفظ فيشمل المعاطاة وكذا قوله ع المؤمنون عند شروطهم فان الشرط لغة مطلق الالتزام فيشمل ما كان بغير اللفظ والحاصل ان الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع مما لا ينكر الا ان الظاهر فيما نحن فيه قيام الاجماع على عدم لزوم المعاطاة بل ادعاه صريحا بعض الاساطين في شرح القواعد ويعضده الشهرة المحققة بل لم يوجد به قائل الى زمان بعض متاخري المتاخرين فان العبارة المحكية عن المفيد ره في المقنعة لا تدل على هذا القول كما عن المختلف الاعتراف به فان المحكي عنه انه قال ينعقد البيع على

تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان انتهى ويقوى ارادة بيان شروط صحة العقد الواقع بين اثنين وتأثيره في اللزوم وكأنه لذلك حكى كاشف الرموز عن المفيد والشيخ ره انه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص وقد تقدم دعوى الاجماع من الغنية على عدم كونها بيعا وهو نص في عدم اللزوم ولا يقدح كونه ظاهرا في عدم الملكية الذي لا نقول به وعن جامع المقاصد يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع نعم قول العلامة ره في التذكرة ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة يدل على وجود الخلاف المعتد به في المسئلة ولو كان المخالف شاذا لعبر بالمشهور وكذلك نسبته في المختلف الى الاكثر وفي التحرير ان الاقوى ان المعاطاة غير لازمة ثم لو فرضنا الاتفاق من العلماء على عدم لزومها مع ذهاب كثيرهم او اكثرهم الى انها ليست مملكة وانما تفيد الاباحة لم يكن هذا الاتفاق كاشفا اذ القول باللزوم فرع الملكية ولم يقل بها الا بعض من تأخر عن المحقق الثاني تبعا له وهذا مما يوهن حصول القطع بل الظن من الاتفاق المذكور لان قول الاكثر بعدم اللزوم سالبة بانتفاء الموضوع نعم يمكن ان يق بعد ثبوت الاتفاق المذكور ان اصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم الملك رأسا فالقول بالملك اللازم قول ثالث فتدبر وكيف كان فتحصيل الاجماع على وجه استكشاف قول الامام ع من قول غيره من العلماء كما هو طريق المتأخرين مشكل لما ذكرنا وان كان هذا لا يقدح في الاجماع على طريق القدماء كما بين في الاصول وبالجملة فما ذكره في المسالك من قوله بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم ما احسنه وما امتن دليله ان لم يكن اجماع على خلافه في غاية الحسن والمتانة والاجماع وان لم يكن محققا على وجه يوجب القطع الا ان المظنون قويا تحققه على عدم اللزوم مع عدم لفظ دال على انشاء التمليك سواء لم يوجد لفظ اصلا ام وجد ولكن لم ينشأ التمليك به بل كان من جملة القرائن على قصد التمليك بالتقابض وقد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار بل يظهر منها ان ايجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي كان متعارفا بين اهل السوق والتجار بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي نعم ربما يكتفون بالمصافقة فيقول البائع بارك الله لك او ما ادى هذا المعنى بالفارسية نعم يكتفون بالتعاطي في المحقرات ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين نعم الاكتفاء في اللزوم بمطلق الانشاء القولي غير بعيد للسيرة ولغير واحد من الاخبار كما سيجيء ان شاء الله تع في شروط الصيغة بقي الكلام في الخبر الذي تمسك به في باب المعاطاة تارة على عدم افادة المعاطاة اباحة التصرف واخرى على عدم افادتها اللزوم جمعا بينه وبين ما دل على صحة مطلق البيع كما صنعه في الرياض وهو قوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وتوضيح المراد منه يتوقف على بيان تمام الخبر وهو ما رواه ثقة الاسلام في باب بيع ما ليس عنده والشيخ في باب النقد والنسيئة عن ابن ابي عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج او ابن نجيح قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني ويقول اشتر لي هذا الثوب وأربحك كذا وكذا فقال أليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام الخبر وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات اخر مجردة عن قوله ع انما يحلل الخ كلها تدل على انه لا بأس بهذه المواعدة والمقاولة ما لم يوجب بيع المتاع قبل ان يشتريه من صاحبه ونقول ان هذه الفقرة مع قطع النظر عن صدر الرواية تحتمل وجوها الاول ان يراد من الكلام في المقامين اللفظ الدال على التحريم والتحليل بمعنى ان تحريم شيء وتحليله لا يكون الا بالنطق بهما فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام ولا بالقصد المدلول عليه بالافعال

دون الاقوال الثانى ان يراد بالكلام اللفظ مع مضمونه كما فى قولك هذا الكلام صحيح او فاسد لا مجرد اللفظ
اعنى الصوت ويكون المراد ان المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعى حلا وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام
فالمقصود الواحد وهو التسليط على البضع مدة معينة يتأتى بقولها ملكتك بضعى او سلطتك عليه او آجرتك نفسى او
احللتها لك وبقولها متعت نفسى بكذا فما عدا الاخير موجب لتحريمه والاخير محلل وعلى هذا المعنى ورد قوله انما يحرم
الكلام فى عدة من روايات المزارعة منها فى ما يب عن ابن محبوب عن ابى الربيع الشامى عن ابى عبد الله ع عن الرجل يزرع
ارضا آخر فيشترط عليه للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغى له ان يسمى بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام ولكن
يقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا وثلثا او ما كان من شرط ولا يسمى بذرا ولا بقرا الثالث
ان يراد بالكلام فى الفقرتين الكلام الواحد ويكون تحريمه وتحليله باعتبار وجوده وعدمه فيكون وجوده محللا وعدمه
محرما او العكس او باعتبار محله وغير محله فيحل فى محله ويحرم فى غيره ويحتمل هذا الوجه الروايات الواردة فى المزارعة
الرابع ان يراد من الكلام المحلل خصوص المقاولة والمواعدة ومن الكلام المحرم ايجاب البيع وايقاعه ثم ان الظاهر
عدم ارادة المعنى الاول لانه مع لزوم تخصيص الاكثر حيث ان ظاهره حصر اسباب التحليل والتحريم فى الشريعة فى اللفظ
يوجب عدم ارتباطه بالحكم المذكور فى الخبر جوابا عن السؤال مع كونه كالتعليل له لان ظاهر الحكم كما يستفاد من عدة روايات
اخر تخصيص الجواز بما اذا لم يوجب البيع على الرجل قبل شراء المتاع من مالكه ولا دخل لاشتراط النطق فى التحليل و
التحريم فى هذا الحكم اصلا فكيف يعلل به وكذا المعنى الثانى اذ ليس هنا مطلب واحد حتى يكون تاديته بمضمون محللا
وبآخر محرما فتعين المعنى الثالث وهو ان الكلام الدال على الالتزام بالبيع لا يحرم هذه المعاملة الا وجوده قبل شراء
العين التى يريدها الرجل لانه بيع ما ليس عنده ولا يحلل الا عدمه اذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل الا
التواعد بالمبايعة وهو غير مؤثر فحاصل الرواية ان سبب التحليل والتحريم فى هذه المعاملة منحصر فى الكلام عدما ووجودا
او المعنى الرابع وهو ان المقاولة والمراضاة مع المشترى الثانى قبل اشتراء العين محلل للمعاملة وايجاب البيع معه
محرم لها وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام فى التحليل كما هو المقصود فى مسئلة المعاطاة
نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام فى ايجاب البيع فى الكلام بوجه آخر بعد ما عرفت بان المراد بالكلام هو ايجاب
البيع بان يقال ان حصر المحلل والمحرم فى الكلام لا يتأتى الا مع انحصار ايجاب البيع فى الكلام اذ لو وقع بغير الكلام لم
ينحصر المحلل والمحرم فى الكلام الا ان يقال ان وجه انحصار ايجاب البيع فى الكلام فى مورد الرواية هو عدم امكان المعاطاة
فى خصوص المورد اذ المفروض ان البيع عند مالكه الاول فتامل وكيف كان فلا يخلو الرواية عن اشعار او ظهور كما يشعر به
قوله ع فى رواية اخرى واردة فى هذا الحكم ايضا وهى رواية يحيى بن الحجاج عن ابى عبد الله ع عن رجل قال لى اشترى
هذا الثوب او هذه الدابة بعينها اربحك فيها كذا وكذا قال لا باس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها
او تشتريها فان الظاهر ان المراد من مواجبة البيع ليس مجرد اعطاء العين للمشترى ويشعر به ايضا رواية العلاء الواردة
فى نسبة الربح الى اصل المال قال قلت لابى عبد الله ع الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال لا باس
انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة فان ظاهره على ما فهمه بعض الشراح انه لا يكره ذلك فى المقاولة
التى قبل العقد وانما يكره حين العقد وفى صحيحة ابن سنان لا باس بان تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشترى

له نحو الذى طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه منه بعد وينبغى التنبيه على امور الاول الظاهر ان المعاطاة قبل
اللزوم على القول بافادتها الملك بيع بل الظاهر من كلام المحقق الثانى فى صيغ العقود انه مما لا كلام فيه عند القائلين بكونها
فاسدة كالعلامة فى نهاية ودل على ذلك تمسكهم له بقوله تعالى احل الله البيع واما على القول بافادتها للاباحة فالظاهر
انه بيع عرفى لم يؤثر شرعا الا الاباحة فنفى البيع عنها فى كلامهم ومعاقد اجماعهم هو البيع المفيد شرعا للزوم
زيادة على الملك هذا على ما اخترناه سابقا من ان مقصود المتعاطيين فى المعاطاة التملك والبيع واما على
ما احتمله بعضهم بل استظهره من ان محل الكلام هو ما اذا قصدا مجرد الاباحة فلا اشكال فى عدم كونها بيعا
عرفا ولا شرعا وعلى هذا فلا بد عند الشك فى اعتبار شرط فيها من الرجوع الى الادلة الدالة على صحة هذه الاباحة
العوضية من خصوص او عموم وحيث ان المناسب لهذا القول التمسك فى مشروعيته بعموم الناس مسلطون على اموالهم
كان مقتضى القاعدة هو نفى شرطية غير ما ثبت شرطيته كما انه لو تمسك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس
والحاصل ان المرجع على هذا عند الشك فى شروطها هى ادلة هذه المعاملة سواء اعتبرت فى البيع ام لا واما
على المختار من ان الكلام فيما قصد به البيع هل يشترط فيه شروط البيع مطلقا ام لا كذلك ام يبتنى على القول بافادتها
للملك والقول بعدم افادتها الا الاباحة وجوه يشهد للاول كونها بيعا عرفا فيشترط فيها جميع ما دل على اشتراطه
فى البيع ويؤيده ان محل النزاع بين العامة والخاصة فى المعاطاة هو ان الصيغة معتبرة فى البيع كسائر الشرائط
ام لا كما يفصح عنه عنوان المسئلة فى كتب كثير من العامة والخاصة فما انتفى فيه غير الصيغة من شروط البيع خارج
عن هذا العنوان وان فرض مشاركا له فى الحكم ولذا ادعى فى الحدائق ان المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة
صحة المعاطاة المذكورة اذا استكمل شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وانها تفيد اباحة تصرف كل منهما فيما
صار اليه من العوض ومقابل المشهور فى كلامه قول العلامة ره فى النهاية بفساد المعاطاة كما صرح به بعد ذلك فلا يكون
كلامه موهما لثبوت الخلاف فى اشتراط صحة المعاطاة باستجماع شرائط البيع ويشهد للثانى ان البيع فى النص والفتوى
ظاهر فيما حكم فيه باللزوم وثبت له الخيار فى قولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحوه اما على القول بالاباحة فواضح
لان المعاطاة ليست على هذا القول بيعا فى نظر الشارع والمتشرعة اذ لا نقل فيه عند الشارع فاذا ثبت اطلاق
الشارع عليه فى مقام فنحمله على الجرى على ما هو بيع باعتقاد العرف لاشتماله على النقل فى نظرهم وقد تقدم سابقا فى
تصحيح دعوى الاجماع على عدم كون المعاطاة بيعا بيان ذلك واما على القول بالملك فلان المطلق ينصرف الى الفرد
المحكوم باللزوم فى قولهم البيعان بالخيار وقولهم ان الاصل فى البيع اللزوم والخيار انما ثبت لدليل وان البيع
بقول مطلق من العقود اللازمة وقولهم البيع هو العقد الدال على كذا ونحو ذلك وبالجملة فلا يبقى للمتامل شك
فى ان اطلاق البيع فى النص والفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه الا بفسخ عقده بخيار او بتقايل ووجه الثالث ما تقدم
للثانى على القول بالاباحة من سلب البيع عنه وللاول على القول بالملك من صدق البيع عليه حينئذ وان لم يكن لازما
ويمكن الفرق بين الشرط الذى ثبت اعتباره فى البيع من النص فيحمل على البيع العرفى وان لم يفد عند الشارع الا
الاباحة وبين ما ثبت بالاجماع على اعتباره فى البيع بناء على انصراف البيع فى كلمات المجمعين الى العقد اللازم
والاحتمال الاول لا يخ عن قوة لكونها بيعا ظاهرا على القول بالملك كما عرفت من جامع المقاصد واما على القول بالاباحة

فلانها لو ثبت لاثبت المعاملة الفاقدة للصيغة فقط فلا تشمل الفاقدة للشرط الآخر ايضا ثم انه حكى عن الشهيد ره فى حواشيه على القواعد انه بعد ما منع من اخراج المأخوذ بالمعاطاة فى الخمس والزكوة وثمن الهدى الا بعد تلف العين يعنى العين الاخرى ذكر انه يجوز ان يكون الثمن والمثمن فى المعاطاة مجهولين لانها ليست عقدا وكذا جهالة الاجل وانه لو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن انتهى وحكى عنه فى باب الصرف ايضا انه لا يعتبر التقابض فى المجلس فى معاطاة النقدين **اقول** حكمه قدس سره بعدم جواز اخراج المأخوذ بالمعاطاة فى الصدقات الواجبة وعدم جواز نكاح المأخوذ بها صريح فى عدم افادتها للملك الا ان حكمه ره بعدم اعتبار الشروط المذكورة للبيع والصرف معللا بان المعاطاة ليست عقدا يحتمل ان يكون باعتبار عدم الملك حيث ان المفيد للملك منحصر فى العقد وان يكون باعتبار عدم اللزوم حيث ان الشروط المذكورة شرائط للبيع العقدى اللازم والاقوى اعتبارها وان قلنا بالاباحة لانها بيع عرفى وان لم يفد شرعا الا الاباحة ومورد الادلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفى لا خصوص العقدى بل تقييدها بالبيع العقدى تقييد بغير الغالب ولما عرفت من ان الاصل فى المعاطاة بعد القول بعدم الملك الفساد وعدم تأثيره شيئا خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم والعدم وهو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة وبقى الباقى **وبما ذكرنا** يظهر وجه تحريم الربا فيه ايضا وان خصصنا الحكم بالبيع بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يراها مفيدة للملك لانها معاوضة عرفية وان لم تفد الملك بل معاوضة شرعية كما اعترف بها الشهيد ره فى موضع من الحواشى حيث قال ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة انتهى **واما** حكم جريان الخيار فيها قبل اللزوم فيمكن نفيه على المشهور لانها اباحة عندهم فلا معنى للخيار وان قلنا بافادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقا بناء على صيرورتها بيعا بعد اللزوم كما سيأتى عند تعرض الملزمات فالخيار موجود من زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم وعلى هذا فيصح اسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل ان يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع فلا تجرى لاختصاص ادلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيرها كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش فيجرى لعموم ادلتها واما حكم الخيار بعد اللزوم فسيأتى بعد ذكر الملزمات **الامر الثانى** ان المتيقن من مورد المعاطاة هو حصول التعاطى فعلا من الطرفين فالملك او الاباحة فى كل منهما بالاعطاء فلو حصل الاعطاء من جانب واحد لم يحصل ما يوجب اباحة الاخر او ملكيته فلا يتحقق المعاوضة ولا الاباحة رأسا لان كلا منهما ملك او مباح فى مقابل ملكية الاخر او اباحته الا ان الظاهر من جماعة من متأخرى المتأخرين تبعا للشهيد فى الدروس جعله من المعاطاة ولا ريب انه لا يصدق معنى المعاطاة لكن هذا لا يقدح فى جريان حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلى فيكون اقباض احد العوضين من مالكه تمليكا له بالعوض او اباحة له بازائه فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراء واخذه بيعا للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول الفعليين بفعل واحد فى زمان واحد ثم صحة هذا على القول بكون المعاطاة بيعا مملكا واضحة اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين **واما** على القول بالاباحة فيشكل بانه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها فى الاباحة اللهم الا ان يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن من غير صدق اعطاء اصلا فضلا عن التعاطى كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس فى المكان المعد له اذا علم

من حال السقاء الرضا بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضريات ونحوها ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع الاجرة فى كوز صاحب الحمام مع غيبته فالمعيار فى المعاطاة وصول العوضين او احدهما مع الرضا بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الاردبيلى ره ايضا فى مسئلة المعاطاة وسيأتى توضيح ذلك فى مقامه ان شاء الله ثم انه لو قلنا بان اللفظ الغير المعتبر فى العقد كالفعل فى انعقاد المعاطاة امكن خلو المعاطاة من الاعطاء والايصال رأسا فيتقاولان على مبادلة شىء بشىء من غير ايصال ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناء على الملك **واما** على القول بالاباحة فالاشكال المتقدم هنا آكد **الثالث** تميز البايع من المشترى فى المعاطاة الفعلية مع كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمنا كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة واضح فان صاحب الثمن هو المشترى ما لم يصرح بالخلاف واما مع كون احد العوضين من غيرها فالثمن ما قصدا قيامه مقام الثمن فى العوضية فاذا اعطى الحنطة فى مقابل اللحم قاصدا ان هذا المقدار من الحنطة يسوى درهما هو ثمن اللحم فيصدق عرفا انه اشترى اللحم بالحنطة واذا انعكس انعكس الصدق فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن وصاحبه هو المشترى ولو لم يلاحظ الا كون احدهما بدلا عن الاخر من دون نية قيام احدهما مقام الثمن فى العوضية او لوحظ القيمة فى كليهما بان لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم وذلك المقدار من الحنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق مقاولة تدل على كون احدهما بالخصوص بايعا ففى كونه بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما بناء على ان البيع لغة كما عرفت مبادلة مال بمال والاشتراء ترك شىء والاخذ بغيره كما عن بعض اهل اللغة فيصدق على صاحب اللحم انه باعه بحنطة وانه اشترى الحنطة فيحنث لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة **نعم** لا يترتب عليهما احكام البايع ولا المشترى لانصرافهما فى ادلة تلك الاحكام الى من اختص بصفة البيع او الشراء فلا يعم من كان فى معاملة واحدة مصداقا لهما باعتبارين او كونه بيعا بالنسبة الى من يعطى اولا لصدق الموجب عليه وشراء بالنسبة الى الاخذ لكونه قابلا عرفا او كونها معاطاة مصالحة لانها بمعنى التسالم على شىء ولذا حملوا الرواية الواردة فى قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولى ما عندى على الصلح او كونها معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة وجوه لا يخلو ثانيها عن قوة لصدق تعريف البايع لغة وعرفا على الدافع اولا دون الاخر وصدق المشترى على الاخذ اولا دون الاخر فتدبر **الرابع** ان اصل المعاطاة وهى اعطاء كل منهما الاخر ماله يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه **احدها** ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الاخر فيكون الاخر فى اخذه قابلا ومتملكا بازاء ما يدفعه فلا يكون فى دفعه العوض انشاء تمليك بل دفع لما التزمه على نفسه بازاء ما تملكه فيكون الايجاب والقبول بدفع العين الاولى وقبضها فدفع العين الثانى خارج عن حقيقة المعاطاة فلو مات الاخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة **وبهذا** الوجه صححنا سابقا عدم توقف المعاطاة على قبض كلا العوضين فيكون اطلاق المعاطاة عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول لا من حيث كونها متقومة بالعطاء من الطرفين ومثله فى هذا الاطلاق لفظ المصالحة والمساقاة والمزارعة والمواجرة وغيرها وبهذا الاطلاق يستعمل المعاطاة فى الرهن والقرض والهبة وربما يستعمل فى المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن اعطاء وفى صحته تأمل **ثانيها** ان يقصد كل منهما تمليك الاخر ماله بازاء تمليك ماله اياه فيكون تمليك بازاء تمليك فالمقابلة بين التمليكين لا الملكين والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين فلو مات الثانى قبل الدفع لم يتحقق المعاطاة وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب الى الهبة المعوضة

لكون كل من المالين خالياً عن العوض لكن اجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل اذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق التمليك
من الاول لانه انما ملكه بازاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك الثاني لم يتحقق تملكه الا ان يكون تمليك الاخر له ملحوظاً عند
تمليك الاول على نحو الداعي لا العوض فلا يقدح تخلفه فالاولى ان يقال انها مصالحة وتسالم على امر معين او معاوضة مستقلة
ثالثها ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الآخر باخذه اياه فيكون الصادر من الاول الاباحة بالعوض ومن الثاني
بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله ابحت لك كذا بدرهم رابعها ان يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة اخرى فيكون
اباحة بازاء اباحة او اباحة لداعي اباحة على ما تقدم نظيره في الوجه الثاني من امكان تصوره على نحو الداعي وعلى نحو العوضية
وكيف كان فالاشكال في حكم القسمين الاخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما ومنشأ الاشكال اولاً الاشكال
في صحة اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على ملكية المتصرف بان يقول ابحت لك كل تصرف من دون ان يملكه العين
ثانياً الاشكال في صحة الاباحة بالعوض الراجعة الى عقد مركب من اباحة وتمليك فنقول اما اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة
على الملك فالظاهر انه لا يجوز اذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد اذن المالك فان اذن المالك ليس
مشرعاً وانما يمضي فيما يجوز شرعاً فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه بان يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره
غير معقول كما صرح به العلامة في القواعد فكيف يجوز للمالك ان يأذن فيه نعم يصح ذلك باحد وجهين كلاهما
في المقام مفقود احدهما ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك ان ينشئ توكيلاً له في بيع ماله ثم نقل الثمن الى
نفسه بالهبة او في نقله اولاً الى نفسه ثم بيعه او تمليكاً له بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله كما صرح في التذكرة
بان قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عني بكذا استدعاء لتمليكه واعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل
النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق آناً ما فيكون هذا بيعاً ضمنياً لا يحتاج الى الشروط
المقررة لعقد البيع ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن في نقل المال الى نفسه اولاً ولا في نقل الثمن اليه ثانياً ولا
قصد التمليك بالاباحة المذكورة ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب
كما كان مقصوداً ولو اجمالاً في مسئلة اعتق عبدك عني ولذا عدها العامة والخاصة من الاصوليين لان هذا الكلام
على التمليك من دلالة الاقتضاء التي عرفوها بانها دلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عقلاً او شرعاً عليه فمثلوا للعقلي
بقوله تعالى واسأل القرية وللشرعي بهذا المثال ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة
الثاني ان يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد الاباحة فيكون كاشفاً عن ثبوت الملك له عند ارادة
البيع آناً ما لا يقبل غير العتق فانه حينئذ يقال بالملك المقدر آناً ما للجمع بين الادلة وهذا الوجه مفقود فيما نحن فيه اذ المفروض
انه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الاباحة العامة واثبات صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف
على عدم مخالفة مؤداها لقواعد اخر مثل توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون المثمن مالاً له وتوقف صحة العتق على الملك
وصحة الوطي على التحليل بصيغة خاصة لا بمجرد الاذن في مطلق التصرف ولاجل ما ذكرنا صرح المشهور بل قيل لم يوجد خلاف
في انه لو دفع الى غيره مالاً وقال اشتر به لنفسك طعاماً من غير قصد الاذن في اقتراض المال قبل الشراء او اقتراض
الطعام او استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح كما صرح به في مواضع من القواعد وعلله في بعضها بانه لا يعقل شراء
شيء لنفسه بمال الغير وهو كذلك فان مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه

١٣٩

قوله ره

كما صرح في كره بان قول

الرجل لمالك العبد اعتق عبدك

عني بكذا استدعاء لتمليكه واعتاق المولى

عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال

بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق انا فيكون

هذا بيعا ضمنيا لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع قال في كره لفظه

انما نعتبر الايجاب والقبول فيما ليس من الضمني من البيوع اما الضمني كاعتق

عبدك عني بكذا فيكفي فيه الالتماس والجواب لانعتبر الصيغ المتقدمة اجماعا انتهى واشكل

عليه بعض من تاخر بان كون المراد من القول المذكور ما ذكره العلامة قده لم يقم عليه اجماع وانما هو معنا

ذكره بهوره وهو ممنوع فليس المراد هو البيع الضمني حتى لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع انما المراد

البيع والتمليك الصريح بان يكون وكيلا من القائل فيبيع العبد عليه ويقبل عنه بوكالته ثم يعتقه بعد ان صار العبد

العبد ملكا له بوكالته عنه واين هذا من البيع الضمني الذي ادعى ره ولا تدل الكلام عليه بل استشهد لما ذكره

بان علماء الاصول عنونوا قوله اعتق عبدك عني بكذا بقولهم اي مملكا ولا يفهم منه الا التمليك الصريح المستقبل

اين هو من الملك الضمني ثم ان ذلك البعض بعد اعترف في دفع الاشكال بان وقوع البيع الضمني في الكلام المذكور اتفاقي

مرح به غيره من فقهائنا الا انهم اختلفوا في استحقاق عوض العبد على القائل اذا اعتق المالك ثم قال واذ قد عرفت ذلك نقول

كما قال المص قده لا يلزم من ذلك ثبوت شيء في غير المورد فان ما ذكر ونحوه فلا يجاوز الزام البيع الضمني لان الحكم

على خلاف القواعد فلا يتسرى به بما لم يقم عليه الاجماع فكفاية ذلك شرعا في العتق للاجماع او نحوه غير قاضية بكفايته في غيره اذ يفرق

بينهما بامكان حصول الغرض في البيع مثلا باباحة التصرف في الثمن مع كونه ملكا لصاحب العين فلا ضرورة الى دخوله في ملك البايع

قبل البيع كي يكون الثمن له بدلا بخلاف العتق فان ما ذكر لعلها يتوقف على دخوله فلا باس به على التقدير دون غيره قوله ره ولا

يمكن المقصود بما هو عرضه ليس الاذن في نقل المال اولا ولا في نقل الثمن اليه ثانيا مع انا نقول لو قصد مثل ذلك كان خارجا

عن مفروض بحثنا الذي هو تعلق العين على ملك الكرمع اباحة جميع التصرفات حتى ما يتوقف منها على الملك قوله واما الكلام في

صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها ام المراد بالاباحة بالعوض

معاوضة اباحة المال لصاحبه بعد الفراغ من كون نفس الاباحة جائزة شرعا بدون عوض ولهذا اشار الى التعميم بقوله

اه الى جريان البحث على القولين فانا ان قلنا باباحة التصرفات المتوقفة على الملك جرى البحث في معاوضة اباحة التصرفات

غير المتوقفة على الملك وان منعنا اباحة التصرفات المتوقفة على الملك واقتصرنا على تجويز اباحة غيرها جرى

البحث في معاوضة اباحة التصرفات الغير المتوقفة على الملك ضرورة كون ما يتوقف على الملك على هذا

التقدير مما لا ساغ لتجويزه فلعله وكيف كان فهذا القسم هو الوجه الثالث الذي ذكر بقوله

لم يقصد الاول اباحة المال بعوض فيقبل الاخر باخذه اياه فيكون الصادر من الاول الاباحة

بالعوض ومن الثاني بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله ابحت لك كذا بدرهم قوله

بل كلاهما ملك للبيع اه فلانه لم يخرج عن ذلك غاية ما في الباب انه اباح

لصاحبه التصرف فيه واما المال صاحبه فلان المفروض

انه صار عوضا للاباحة فصار ملكا

للبيع نظير صيرورة الثمن

ملكا للبايع

اه

تا

والاخر يكون عوضا وبدلا وانما ذكرنا عن حكم الشيخ وغيره بان الهبة الخالية عن الصيغة تفيد اباحة التصرف لكن لا يجوز وطي الجارية مع ان الاباحة المتحققة من الواهب يعم جميع التصرفات وعرفنا ايضا ان الشهيد في الحواشي لم يجوز اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي ولا وطي الجارية مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة ودعوى ان الملك التقديري هنا ايضا لا يتوقف على دليل خاص بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين ادلة توقف مثل العتق والبيع على الملك نظير الجمع بين الادلة في الملك التقديري مدفوعة بان عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل على تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم فمقتضاه امضاء الشارع لاباحة المالك كل تصرف جائز شرعا فالاباحة وان كانت مطلقة الا انه لا يباح بتلك الاباحة المطلقة الا ما هو جائز بذاته في الشريعة ومن المعلوم ان بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض فلا يشمله العموم في الناس مسلطون على اموالهم حتى يثبت التنافي بينه وبين الادلة الدالة على توقف البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري انا ما **وبالجملة** دليل عدم جواز بيع ملك الغير او عتقه لنفسه حاكم على عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على امضاء الاباحة المطلقة من المالك على اطلاقها نظير حكومة دليل الدال على عدم جواز عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد غيره له او لنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهري للناذر **نعم** لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين بحيث امكن تخصيص كل منهما لاجل الاخر امكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهري انا ما فتامل **واما** حصول الملك في الان المتعقب بالبيع والعتق فيما اذا باع الواهب عبده الموهوب او اعتقه فليس ملكا تقديريا نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة الى الميت او شراء العبد المعتق عليه بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الان المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا في الرجوع وليس كذلك فيما نحن فيه **وبالجملة** فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمني المذكور اولا في اعتق عبدك عني لتوقفه على القصد ولا على الملك المذكور ثانيا في شراء من ينعتق عليه لتوقفه على التنافي بين دليل التسلط ودليل توقف العتق على الملك وعدم حكومة الثاني على الاول ولا على التمليك الضمني المذكور ثالثا في بيع الواهب وذي الخيار لعدم تحقق سبب الملك هنا سابقا بحيث يكشف البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان الاذن في بيع ماله لغيره وان صرح بذلك كما لو قال بع مالي لنفسك او اشتر بمالي لنفسك ام ادخله في عموم قوله ابحت لك كل تصرف فاذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك اما لازما بناء على ان قصد البايع لنفسه غير مؤثر او موقوفا على الاجازة بناء على ان المالك لم ينو تملك الثمن هذا **ولكن** الذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد ره في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبايع الغاصب على الثمن والاذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء ويظهر ايضا من محكي المختلف حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين مغصوب ان له وطي الجارية مع علم البايع بغصبية الثمن فراجع ومقتضى ذلك ان يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات المتوقفة على الملك فتامل وسياتي توضيحه في مسئلة الفضولي انشاء الله **واما** الكلام في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها فمحصله ان هذا النحو من الاباحة المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك

العوض لاجزء بل كله . فما سلك المبيع الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع التامل في صدق التجارة عليها فضلا عن البيع الا ان يكون نوعا من الصلح لمناسبة له لغة لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح كما يستفاد من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقا لعموم المؤمنون عند شروطهم او من طرف المباح له حيث انه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق على ملكه فهو مسلط عليه او جوازها مطلقا وجوه اقواها اولها ثم اوسطها واما حكم الاباحة بالاباحة فالاشكال فيه ايضا يظهر مما ذكرنا في سابقه والاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم للعموم او الجواز من الطرفين لاصالة التسلط

الخامس في حكم جريان المعاطاة في غير البيع من العقود وعدمه

اعلم انه ذكر المحقق الثاني ره في جامع المقاصد على ما حكي عنه ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة وذلك لانه اذا امره بعمل على عوض معين وعمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه انتهى وفيه ان معنى جريان المعاطاة في الاجارة على مذهب المحقق الثاني الحكم بملك المأمور الاجر المعين على الآمر وملك الآمر العمل المعين على المأمور به ولم نجد من صرح به في المعاطاة واما قوله لو كانت اجارة فاسدة لم يجز له العمل فموضع نظر لان فساد المعاملة لا يوجب منعه عن العمل سيما اذا لم يكن العمل تصرفا في عين من اموال المستأجر وقوله لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد ممنوع لان الظاهر ثبوت اجرة المثل لانه لم يقصد التبرع وانما قصد عوضا لم يسلم له واما مسئلة الهبة فالحكم فيها بجواز اتلاف الموهوب لا يدل على جريان المعاطاة فيه الا اذا قلنا في المعاطاة بالاباحة فان جماعة كالشيخ والحلي والعلامة صرحوا بان اعطاء الهدية من دون الصيغة يفيد الاباحة دون الملك لكن المحقق الثاني ره ممن لا يرى كون المعاطاة عند القائلين بها مفيدا للاباحة المجردة وتوقف الملك في الهبة على الايجاب والقبول كاد ان يكون متفقا عليه كما يظهر من المسالك ومما ذكرنا يظهر المنع في قوله بل مطلق التصرف هذا ولكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الاجارة والهبة لكون الفعل مفيدا للتمليك فيهما وظاهر المحكي عن التذكرة عدم القول بالفصل بين البيع وغيره حيث قال في باب الرهن ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع آت هنا انتهى لكن استشكله في محكي جامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا ولعل وجه الاشكال عدم تأتي المعاطاة بالاجماع في الرهن على النحو الذي اجروها في البيع لانها هناك اما مفيدة للاباحة او الملكية الجائزة على الخلاف والاول غير متصور هنا واما الجواز فكذلك لانه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن خصوصا بملاحظة انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها الى اللزوم ليحصل به الوثيقة في بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا لما اطبقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ وكان هذا هو الذي دعا المحقق الثاني الى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الاجارة والهبة والقرض والاستشكال في الرهن نعم من لا يبالي بمخالفة ما هو المشهور بل المتفق عليه بينهم من توقف العقود اللازمة على اللفظ او حمل تلك الفتاوى على اللازمة من الطرفين فلا يشمل الرهن ولذا جوز بعضهم الايجاب

بلفظ الامر كخذه والجملة الخبرية امكن ان يقول بافادة المعاطاة في الرهن اللزوم لاطلاق بعض ادلة الرهن ولم يقم هنا اجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاوضات ولاجل ما ذكرنا في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بان يكتفى فيه بالاقباض لان القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ والجواز غير معروف في الوقف من الشارع فتامل نعم يظهر الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى تبعا للشيخ ره ثم ان الملزم للمعاطاة فيما تجري فيه من العقود الاخر هو الملزم في باب البيع كما سننبه به بعد هذا الامر

السادس في ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك والقول بالاباحة **اعلم** ان الاصل على القول بالملك اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة واما على القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم واصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة وهي حاكمة على اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها اذا عرفت هذا **فاعلم** ان تلف العوضين ملزم اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر اما على القول بالاباحة فواضح لان تلفه من مال مالكه ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء واما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين وحيث ارتفع مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين فلا مانع من بقائه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد لا مطلق الرجوع الثابت في الهبة هذا مع ان الشك في ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة او الرجوع في العين او تراد العينين يمنع من استصحابه فان المتيقن تعلقه بالتراد اذ لا دليل في مقابلة اصالة اللزوم على ثبوت ازيد من جواز تراد العينين الذي لا يتحقق الا مع بقائهما ومنه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك واما على القول بالاباحة فقد استوجه بعض مشايخنا وفاقا لبعض معاصريه تبعا للمسالك اصالة عدم اللزوم لاصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها وفيه انها معارضة باصالة براءة ذمته عن مثل التالف او قيمته والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله بعد القطع بان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بنى مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا من مقتضى اليد قطعا هذا ولكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة مع ان ضمان التالف ببدله معلوم الا ان الكلام في ان البدل هو البدل الحقيقي اعني المثل او القيمة او البدل الجعلي اعني العين الموجودة فلا اصل هذا مضافا الى ما قد يقال من ان عموم الناس مسلطون على اموالهم يدل على السلطنة على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة فتدبر ولو كان احد العوضين دينا في ذمة احد المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه والظاهر انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود ويحتمل العود وهو ضعيف والظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة فافهم ولو نقل العينان او احديهما بعقد لازم فهو كالتلف على القول بالملك لامتناع التراد وكذا على القول بالاباحة اذا قلنا باباحة التصرفات الناقلة ولو عادت العين بفسخ ففي جواز التراد على القول بالملك لامكانه [illegible]

لان المتيقن من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكه وحينئذ فالوجه ما ذكره اذ لم يثبت في مقابلة اصالة اللزوم جواز التراد بقول مطلق بل المتيقن منه غير ذلك فالموضوع غير محرز في الاستصحاب وكذا على القول بالاباحة لان التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ الى ملك الثاني فلا دليل على زوال الملك الحكم هنا اولى منه على القول بالملك لعدم تحقق جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب بل المحقق اصالة بقاء سلطنة المالك الاول المقطوع بانتفائها نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك هو العقد الناقل فاذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك الى المالك الاول وان كان مباحا لغيره ما لم يسترد عوضه كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون العوض الاخر باقيا على ملك مالكه الاول او عائدا اليه بفسخ وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف على سبق الملك بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف ويملك الثمن بالبيع كما تقدم استظهاره عن جماعة في الامر الرابع لكن الوجهين ضعيفان بل الاقوى رجوعه بنفسه الى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب كذا على القول بالاباحة لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك نعم لو كان غير معاوضة كالهبة وقلنا بان التصرف في مثله لا يكشف عن سبق الملك اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض ما لا لواحد وانتقال العين الى الاخر بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك الى المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة الى المالك لا الواهب اجتمع الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الاخرى او عودها الى مالكها بهذا النحو من العود اذ لو عادت بوجه اخر كان حكمه حكم التلف ولو باع العين ثالث فسخ فاما ان نال الاول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه وساير تصرفاته الناقلة ولو اجاز المالك الثاني نفذ بغير اشكال وينعكس الحكم اشكالا ووضوحا على القول بالاباحة ولكل منهما رده قبل اجازة الاخر ولو رجع الاول فاجاز الثاني فان جعلنا الاجازة كاشفة لغى الرجوع ويحتمل عدمه لانه رجوع قبل تصرف الاخر وينفذ ويلغو الاجازة وان جعلناها ناقلة لغت الاجازة قطعا ولو امتزجت العينان او احديهما سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد ويحتمل الشركة وهو ضعيف اما على القول بالاباحة فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصير المالك شريكا مع مالك الممتزج به نعم لو كان المزج ملحقا له بالاتلاف جرى عليه حكم التلف ولو تصرف في العين تصرفا مغيرا للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب فلا لزوم على القول بالاباحة وعلى القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الاشكال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي او حقيقي ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع في مسئلة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط بالاسقاط ابتداء او في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرضى الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للاصل لان من له واليه الرجوع هو المالك الاصلي ولا يجري الاستصحاب ولو جن احدهما فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين **السابع** ان الشهيد الثاني ذكر في المسالك وجهين في صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف او معاوضة مستقلة قال يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة وليست احديها واولى كونها معاوضة براسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف يصير بيعا بعد التلف وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير

ثبوته فهل الثلاثة من حين المعاطاة او من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن تبعه واما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف انتهى والظاهر ان هذا تفريع على القول بالاباحة في المعاطاة واما على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل فيلغى الكلام في كونها معاوضة مستقلة او بيعا متزلزلا قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم اذ الظاهر انه عند القائلين بالملك المتزلزل بيع بلا اشكال في ذلك عندهم على ما تقدم من المحقق الثاني فاذا لزم صار بيعا لازما فيلحقه احكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع العقدي الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار وقد تقدم ان الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار وكيف كان فالاقوى انها على القول بالاباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه الا بعد تلف احدى العينين او ما في حكمه وبعد التلف يترتب عليه احكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من اول الامر والمحكي عن حواشي الشهيد ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة والظاهر انه اراد التفريع على مذهبه من الاباحة وكونها معاوضة قبل اللزوم من جهة كون كل من العينين مباحا عوضا عن الاخرى لكن لزوم هذه المعاوضة لا يقتضي حدوث الملك كما لا يخفى فلا بد ان يقول بالاباحة اللازمة فافهم **الثامن** لا اشكال في تحقق المعاطاة المصطلحة التي هي معركة الاراء بين الخاصة والعامة بما اذا تحقق انشاء التمليك او الاباحة بالفعل وهو قبض العينين اما اذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم فان قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشيء زائد على الانشاء اللفظي كما قويناه سابقا بناء على التخلص بذلك عن اتفاقهم على توقف العقود اللازمة على اللفظ فلا اشكال في صيرورة المعاملة بذلك عقدا لازما وان قلنا بمقالة المشهور من اعتبار امور زائدة على اللفظ فهل يرجع ذلك الانشاء القولي الى حكم المعاطاة مطلقا او بشرط تحقق قبض العين معه او لا يتحقق به مطلقا نعم اذا حصل انشاء اخر بالقبض المتحقق بعده تحقق المعاطاة فالانشاء القولي السابق كالعدم لا عبرة به ولا بوقوع القبض بعده خاليا عن قصد الانشاء بل بانيا على كونه لازما لكونه من اثار الانشاء القولي السابق نظير القبض في العقد الجامع للشرائط ظاهر كلام غير واحد من مشايخنا المعاصرين الاول تبعا لما يستفاد من ظاهر كلام المحقق والشهيد الثانيين قال المحقق في صيغ عقوده على ما حكي عنه بعد ذكر الشروط المعتبرة في الصيغة انه لو اوقع البيع بغير ما قلناه وعلم التراضي منهما كان معاطاة انتهى وفي صيغ في مقام عدم كفاية الاشارة مع القدرة على النطق انها تفيد المعاطاة مع الافهام الصريح انتهى وظاهر الكلامين صحة وقوع الانشاء بغير القبض بل يكون القبض من اثاره وظاهر تصريح جماعة منهم المحقق والعلامة بانه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك وكان مضمونا عليه هو الوجه الاخير لان مرادهم بالعقد الفاسد اما خصوص ما كان فساده من جهة مجرد اختلال شروط الصيغة كما ربما يشهد به ذكرهم هذا الكلام بعد شروط الصيغة وقبل شروط العوضين والمتعاقدين واما يشمل هذا وغيره كما هو الظاهر وكيف كان فالصورة الاولى داخلة قطعا ولا يخفى ان الحكم فيها بالضمان مناف لجريان حكم المعاطاة وربما يجمع بين هذا الكلام وما تقدم من المحقق والشهيد الثانيين بحمل هذا الكلام على ان موضوع المسئلة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفى الاذن لترتبها على زعم الصحة فكان التصرف تصرفا بغير اذن واكلا للمال

بالباطل لا محصا وجه لحل في كون المعاملة بيعاً او تجارة عن تراض او هبة او نحوها من وجوه الرضا باكل المال من غير عوض والاولان قد انتفيا بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضا المقدم كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة ورجعت الى المعاطاة كما اذا علم الرضا من اول الامر باباحتهما التصرف باي وجه اتفق سواء صحت المعاملة او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء **اقول** المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا يتضمن الا انشاء واحداً هو التمليك ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن الحاصل في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك والموجود بعده ان كان انشاء اخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام لان المعاطاة ح انما تحصل به لا بالعقد الفاقد للشرائط مع انك عرفت ان ظ كلام الشهيد والمحقق الثانيين حصول المعاطاة والمراضاة بنفس الاشارة المفهمة بقصد البيع وبنفس الصيغة الخالية عن الشرائط لا بالتقابض الحاصل بعدهما **ومنه** يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد غير مبني على صحة العقد **ثم** ان ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد دون غيره من الصور مع ان كلام الجميع مطلق يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضيا اخر حادثا بعد العقد فان كان لا على وجه المعاطاة بل كل منهما رضي بتصرف الاخر في ماله من دون ملاحظة رضا صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاة بل هي اباحة مجانية من الطرفين تبقى ما دام العلم بالرضا ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل من شاهد الحال ولا يترتب عليه اثر المعاطاة من اللزوم بتلف احدى العينين وجواز التصرف الى حين العلم بالرجوع او مع ثبوت ... وان كان على جهة المعاطاة فهذا ليس الا التراضي السابق على ملكية كل منهما لمال الاخر وليس تراضيا جديدا بناء على ان المقصود للمتعاطيين التمليك كما عرفته من كلام المشهور خصوصا المحقق الثاني فلا يجوز له ان يريد بقوله المتقدم عن صيغ العقود ان الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضي الجديد الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة **وتفصيل الكلام** ان المتعاملين بالعقد الفاقد لبعض الشرائط اما ان يقع تقابضهما بغير رضا من كل منهما في تصرف الاخر بل حصل قهرا عليهما او على احدهما واجبارا على العمل بمقتضى العقد فلا اشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه وكذا ان وقع على وجه الرضا الناشي عن بناء كل منهما على مالكية الاخر اعتقادا او تشريعا كما في كل قبض وقع على هذا الوجه لان حيثية كون القابض مالكا مستحقا لما يقبضه جهة تقييدية مأخوذة في الرضا ينتفي بانتفائها في الواقع كما في نظائره وهذان الوجهان مما لا اشكال في حرمة التصرف في العوضين كما انه لا اشكال في الجواز اذا اعرضا عن اثر العقد وتقابضا بقصد انشاء التمليك ليكون معاطاة صحيحة عقيب عقد فاسد **واما** ان وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتنائه على استحقاقه بالعقد السابق ولا قصد لانشاء تمليك بل وقع مقارنا لاعتقاد الملكية الحاصلة بحيث لولاها كان الرضا ايضا موجودا وكان المقصود الاصلي من المعاملة التصرف واوقعا العقد الفاسد وسيلة له ويكشف عنه انه لو سئل كل منهما عن رضاه بتصرف صاحبه على تقدير عدم التمليك او بعد تنبيهه على عدم حصول الملك كان راضيا فادخال هذا في المعاطاة يتوقف على امرين الاول كفاية هذا الرضا المركوز في النفس بل الرضا الشأني لان الموجود بالفعل هو رضاه من حيث كونه مالكا في نظره وقد صرح بعض من قارب عصرنا بكفاية ذلك ولا يبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره

على هذا ولعله لصدق طيب النفس على هذا الامر المركوز في النفس **الثاني** انه لا يشترط في المعاطاة انشاء الاباحة او التمليك بالقبض بل ولا بمطلق الفعل بل يكفي وصول كل من العوضين الى المالك الاخر والرضا بالتصرف قبله او بعده على الوجه المذكور وفيه اشكال من ان ظ محل النزاع بين العامة والخاصة هو العقد الفعلي كما ينبئ عنه قول العلامة ره في رد كفاية المعاطاة في البيع ان الافعال قاصرة عن افادة المقاصد وكذا استدلال المحقق الثاني على عدم لزومها بان الافعال ليست كالاقوال في صراحة الدلالة وكذا ما تقدم من الشهيد ره في قواعده من ان الفعل في المعاطاة لا يقوم مقام القول وانما يفيد الاباحة الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في ان محل الكلام هو الانشاء الحاصل بالتقابض وكذا كلمات العامة فقد ذكر بعضهم ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي ومن ان الظ ان عنوان التعاطي في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا وان عمدة الدليل على ذلك هي السيرة ولذا تعدوا الى ما اذا لم يحصل الا قبض احد العوضين والسيرة موجودة في المقام فان بناء الناس على اخذ الماء والبقل وغير ذلك من الجزئيات من دكاكين اربابها مع عدم حضورهم ووضعهم الفلوس في الموضع المعد له وعلى دخول الحمام مع عدم حضور صاحبه ووضع الفلوس في كوز الحمامي فالمعيار في المعاطاة وصول المالين او احدهما مع التراضي بالتصرف وهذا ليس ببعيد على القول بالاباحة **مقدمة** في خصوص الفاظ عقد البيع قد عرفت ان اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما نقل عليه عقد الاجماع وتحقق فيه الشهرة العظيمة مع الاشارة اليه في بعض النصوص لكن هذا يختص بصورة القدرة اما مع العجز عنه كالاخرس فمع عدم القدرة على التوكيل لا اشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ وقيام الاشارة مقامه وكذا مع القدرة على التوكيل لا لاصالة عدم وجوبه كما قيل لان الوجوب بمعنى الاشتراط كما فيما نحن فيه هو الاصل بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس فان حمله على صورة عجزه عن التوكيل حمل المطلق على الفرد النادر مع ان الظ عدم الخلاف في عدم الوجوب **ثم** لو قلنا بان الاصل في المعاطاة اللزوم بعد القول بافادتها للملكية فالقدر المخرج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ والظ ايض كفاية الكتابة مع العجز عن الاشارة لفحوى ما ورد من النص على جوازها في الطلاق مع ان الظ عدم الخلاف فيه **واما** مع القدرة على الاشارة فلعله لانها اصرح في الانشاء من الكتابة وفي بعض روايات الطلاق ما يدل على العكس واليه ذهب الحلي ره هناك **ثم** الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ تارة يقع في مواد الالفاظ من حيث افادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة والمجاز والكناية ومن حيث اللغة المستعملة في معنى المعاملة و اخرى في هيئة كل من الايجاب والقبول من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعلية وكونه بالماضي وثالثة في هيئة تركيب الايجاب والقبول من حيث الترتيب والموالاة **اما** الكلام من حيث المادة فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات قال في التذكرة الرابع من شروط الصيغة التصريح فلا يقع بالكناية بيع البتة مثل قوله ادخلته في ملكك او جعلته لك او خذه مني او سلطتك عليه بكذا عملا باصالة بقاء الملك ولان المخاطب لا يدري بم خوطب انتهى وزاد في غاية المراد على الامثلة مثل قوله اعطيتكه بكذا او تسلط عليه بكذا وربما يبدل لهذا باشتراط الحقيقة في الصيغة فلا ينعقد بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد والمراد بالصريح كما يظهر من جماعة من الخاصة والعامة في باب الطلاق وغيره ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد لغة او شرعا ومن الكناية ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيفيد

ارادة نفسه بالقرائن وهي على قسمين عندهم جلية وخفية و الذي يظهر بعد التتبع عن النصوص المتفرقة في ابواب العقود اللازمة والفتاوى لمتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق وفي بعض انواعه وفي غير البيع من العقود اللازمة هو الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود فلا فرق بين قوله بعت وملكت وبين قوله نقلت الى ملكك وجعلته ملكا لك بكذا و هذا هو الذي قواه جماعة من متأخري المتأخرين وحكى عن جماعة ممن تقدمهم كالمحقق حيث حكى عن المبسوط كاشف الرموز انه حكى عن شيخه المحقق ان عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص وانه اختاره ايضا وحكى عن الشهيد ره في حواشيه انه جوز البيع بكل لفظ دل عليه مثل اسلمت اليك وعاوضتك وحكاه في لك عن بعض مشايخه المعاصرين بل نسبه الى العلامة ره في تحرير قال ان الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك او ملكتك او ما يقوم مقامهما و نحوه المحكي عن التبصرة وكذا في شرحه لفخر الاسلام فاذا كان الايجاب هو اللفظ الدال على النقل فكيف لا ينعقد بمثل نقلته الى ملكك او جعلته ملكا لك بكذا بل قد يدعى انه ظ كل من اطلق اعتبار الايجاب والقبول فيه من دون ذكر لفظ خاص كالشيخ واتباعه وقد حكى عن الاكثر تجويز البيع حالا بلفظ السلم وصرح جماعة ايضا في بيع التولية بانعقاده بقوله وليتك العقد او وليتك السلعة والتشريك في البيع بلفظ شركتك وعن لك في مسئلة تقبيل الشريكين في النخل حصته صاحبه بشيء معلوم من الثمرة ان ظ الاصحاب جواز ذلك بلفظ التقبيل مع انه لا يخرج عن البيع والصلح او معاملة ثالثة لازمة عند جماعة هذا ما حضرني من كلماتهم في البيع واما في غيره فظ جماعة في القرض عدم اختصاصه بلفظ خاص فجوزوه بقوله تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه او خذه بمثله واسلفتك وغير ذلك مما عد مثله في البيع من الكنايات مع ان القرض من العقود اللازمة على حسب لزوم البيع والاجارة وحكى عن جماعة في الرهن ان ايجابه يؤدى بكل لفظ يدل عليه مثل قوله هذه وثيقة عندك وعن التحرير تجويزه بقوله خذه او امسكه بمالك وحكي عن غير واحد تجويز ايجاب الضمان الذي هو من العقود اللازمة بلفظ تعهدت المال وتقلدته وشبه ذلك ولقد ذكر المحقق وجماعة ممن تأخر عنه جواز الاجارة بلفظ العارية معللين بتحقق القصد وتردد جماعة في انعقاد الاجارة بلفظ بيع المنفعة وقد ذكر جماعة جواز المزارعة بكل لفظ يدل على تسليم الارض للمزارعة وعن مجمع البرهان كما في غيره انه لا خلاف في جوازها بكل لفظ يدل على المطلوب مع كونه ماضيا وعن المشهور جوازها بلفظ ازرع وقد جوز جماعة الوقف بلفظ حرمت وتصدقت مع القرينة الدالة على ارادة الوقف مثل ان لا يباع ولا يورث مع عد الاكثر كما عن غير واحد لهما من الكنايات وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع مع انه ليس صريحا فيه ومع هذه الكلمات كيف يجوز ان يسند الى العلماء او اكثرهم وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له وانه لا يجوز بالالفاظ المجازية خصوصا مع تعميمها للقرينة كما تقدم عن بعض المحققين و لعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير بالالفاظ المجازية في العقود اللازمة مع ما عرفت منهم من الاكتفاء في اكثرها بالالفاظ الغير الموضوعة لذلك العقد جمع المحقق الثاني على ما حكي عنه في باب السلم والنكاح بين كلماتهم بحمل المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة وهو جمع حسن ولعل الاولى ان يراد باعتبار الحقائق في العقود اعتبار الدلالة اللفظية الوضعية سواء كان اللفظ الدال على انشاء العقد موضوعا له بنفسه او مستعملا فيه مجازا بقرينة لفظ موضوع اخر ليرجع الافادة بالاخرة الى الوضع اذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين افادة لفظ للمطلب بحكم الوضع او افادته له بضميمة لفظ

اخر يدل بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ وهذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته على المطلب لمقارنة حال او سبق مقال خارج عن العقد فان الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين وان كان من المجازات القريبة جدا رجوع عما بني عليه من عدم العبرة بغير الاقوال في انشاء المقاصد لذا لم يجوزوا العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة البيع جزما و مما ذكرنا يظهر الاشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي اتكالا على القرينة الحالية المعينة وكذا المشترك المعنوي ويمكن ان ينطبق على ما ذكرنا الاستدلال المتقدم في عبارة التذكرة بقوله قدس سره لان المخاطب لا يدري بم خوطب اذ ليس المراد ان المخاطب لا يفهم منها المطلب ولو بالقرائن الخارجية بل المراد ان الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى المنشأ ما لم يقصد الملزوم لان اللازم الاعم كما هو الغالب بل المطرد في الكنايات لا تدل على الملزوم ما لم يقصد المتكلم خصوص الفرد الجامع مع الملزوم الخاص فالخطاب في نفسه محتمل لا يدري المخاطب بم خوطب وانما يفهم المراد بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم والمفروض على ما تقرر في مسئلة المعاطاة ان النية بنفسها او مع انكشافها بغير الاقوال لا تؤثر في النقل والانتقال فلم يحصل هنا عقد لفظي يقع التفاهم به لكن هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكروه من امثلة الكناية ثم انه ربما يدعى ان العقود المؤثرة في النقل والانتقال اسباب شرعية توقيفية كما حكي عن الايضاح من ان كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء فلا بد من الاقتصار على المتيقن وهو كلام لا محصل له عند من لاحظ فتاوى العلماء فضلا عن الروايات المتكثرة الاتية بعضها اما ما ذكره الفخر قدس سره فلعل المراد فيه من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعا هي اشتمالها على العنوان المعبر عن تلك المعاملة به في كلام الشارع فاذا كان العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة معبرا عنها في كلام الشارع بالنكاح او الزوجية او المتعة فلا بد من اشتمال العقد عليها على هذه العناوين فلا يجوز بلفظ الهبة او البيع او الاجارة او نحو ذلك وهكذا الكلام في العقود المنشئة للمقاصد الاخر كالبيع والاجارة ونحوهما فخصوصية اللفظ من حيث اعتبار اشتمالها على هذه العنوانات الدائرة في لسان الشارع او ما يرادفها لغة او عرفا لانها بهذه العنوانات موارد الاحكام الشرعية التي لا تحصى وعلى هذا فالضابط وجوب ايقاع العقد بانشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع اذ لو وقع بانشاء غيرها فان كان لا مع قصد تلك العناوين كما لو لم تقصد المرأة الا هبة نفسها او اجارة نفسها مدة للاستمتاع لم يترتب عليه الآثار المحمولة في الشريعة على الزوجية الدائمة او المنقطعة وان كانت بقصد هذه العناوين دخلت في الكناية التي عرفت ان تجويزها رجوع الى عدم اعتبار افادة المقاصد بالاقوال فما ذكره الفخر ره مؤيد لما ذكرناه واستفدناه من كلام والده قدس سرهما واليه يشير ايضا ما عن جامع المقاصد من ان العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ اخر ليس من جنسه وما عن لك من انه يجب الاقتصار في العقود اللازمة على الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة ومراده بالمنقولة شرعا المعهودة لغة ومراده بالمنقولة شرعا هي المأثورة في كلام الشارع وعن كنز العرفان في باب النكاح انه حكم شرعي حادث فلا بد له من دليل يدل على حصوله وهو العقد اللفظي المتلقى من النص ثم ذكر لايجاب النكاح الفاظا ثلثة وعللها بورودها في القرآن ولا يخفى ان تعليله هذا كالتصريح فيما ذكرناه من توقيفية العقود وانها متلقاة من الشارع ووجوب الاقتصار على المتيقن ومن هذا الضابط تقدر على تمييز الصريح المنقول شرعا المعهود لغة من الالفاظ المتقدمة في ابواب العقود المذكورة من غيره وان الاجارة بلفظ

العارية غير جائزة وبلفظ بيع المنفعة او السكنى مثلا لا يبعد جوازه وهكذا **اذا** عرفت هذا فلنذكر الفاظ الايجاب والقبول **منها** لفظ بعت في الايجاب ولا خلاف فيه فتوى ونصا وهو وان كان من الاضداد بالنسبة الى البيع والشرا لكن كثرة استعماله في البيع وصلت الى حد تعينها عن القرينة **واما** لفظ شريت فلا اشكال في وقوع البيع به لوضعه له كما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة بل قيل لم يستعمل في القران الكريم الا في البيع وعن القاموس شراه يشريه ملكه بالبيع وباعه واشتراه فهما ضد وعنه ايضا كل من ترك شيئا وتمسك بغيره فقد اشتراه وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفا في البيع وكونه محتاجا الى القرينة المعينة وعدم نقل الايجاب به في الاخبار وكلام القدماء ولا يخلو عن وجه **ومنها** لفظ ملكت بالتشديد والاكثر على وقوع البيع به بل ظاهر نكت الارشاد الاتفاق حيث قال انه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت ويدل عليه ما سبق في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض المنحل الى مبادلة العين بالمال هو المرادف للبيع عرفا ولغة كما صرح به فخر الدين حيث قال ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري وما قيل من ان التمليك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها فيه ان الهبة انما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التمليك فهي مشتركة معنى بين ما يتضمن المقابلة وبين المجرد عنها فان اتصل بالكلام ذكر العوض افاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي البيع وان تجرد عن ذكر العوض اقتضى تجريده الملكية المجانية وقد عرفت سابقا ان تعريف البيع بذلك تعريف بمفهومه الحقيقي فلو اراد منه الهبة المعوضة او قصد المصالحة بني صحة العقد على صحة عقد بلفظ غيره مع النية ويشهد لما ذكرنا قول فخر الدين في شرح الارشاد ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري **و** اما الايجاب باشتريت ففي مفتاح الكرامة انه قد يقال بصحته كما هو الموجود في بعض نسخ كره والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد **اقول** وقد يستظهر ذلك من عبارة كل من عطف على بعت وملكت شبههما او ما يقوم مقامهما اذ ارادة خصوص لفظ شريت من هذا بعيد جدا وحمله على ارادة ما يقوم مقامهما في اللغات الاخر للعاجز عن العربية ابعد فيتعين ارادة ما يرادفهما لغة او عرفا فيشمل شريت واشتريت **لكن** الاشكال المتقدم في شريت اولى بالجريان هنا لان شريت استعمل في القران الكريم في البيع بل لم يستعمل فيه الا فيه بخلاف اشتريت والاشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال على كونه ايجابا اما بناء على لزوم تقديم الايجاب على القبول واما لغلبة ذلك غير صحيح لان الاعتماد على القرينة الغير اللفظية في تعيين المراد من الفاظ العقود قد عرفت ما فيه الا ان يدعى ان ما ذكر سابقا من اعتبار الصراحة مختص بصراحة اللفظ من حيث دلالته على خصوص العقد وتميزه عما عداه من العقود واما تميز ايجاب عقد معين عن قبوله الراجع الى تميز البائع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة بل يكفي استفادة المراد ولو بقرينة المقام او غلبته او نحوهما وفيه اشكال **واما** القبول فلا ينبغي الاشكال في وقوعه بلفظ قبلت ورضيت واشتريت وشريت وابتعت وتملكت وملكت مخففا واما بعت فلم ينقل الا من الجامع مع ان المحكي عن جماعة من اهل اللغة اشتراكه بين البيع والشراء ولعل الاشكال فيه كاشكال اشتريت في الايجاب **واعلم** ان المحكي عن نهاية الاحكام والمسالك ان الاصل في القبول قبلت وغيره بدل لان القبول على الحقيقة مما لا يمكن به الابتداء والابتداء بنحو اشتريت وابتعت ممكن وسيأتي توضيح ذلك في اشتراط تقديم الايجاب ثم ان في انعقاد القبول بلفظ الامضاء والاجازة والانفاذ وشبهها وجهان **فرع** لو اوقعا العقد بالالفاظ

المشتركة بين الايجاب والقبول ثم اختلفا في تعيين الموجب والقابل اما بناء على جواز تقديم القبول واما من جهة اختلافهما في المتقدم فلا يبعد الحكم بالتحالف ثم عدم ترتب الاثار المختصة بكل من البيع والاشتراء على واحد منهما **مسئلة** المحكي عن جماعة منهم السيد عميد الدين والفاضل المقداد والمحقق والشهيد الثانيان اعتبار العربية في العقد لكنا في جامع المقاصد لان عدم صحته بالعربي الغير الماضي يستلزم عدم صحته بغير العربي بطريق اولى وفي الوجهين ما لا يخفى واضعف منهما منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي فالاقوى صحته بغير العربي وهل يعتبر عدم اللحن من حيث المادة والهيئة بناء على اشتراط العربي الاقوى ذلك بناء على ان دليل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصار على المتيقن من اسباب النقل وكذا اللحن في الاعراب وحكي عن فخر الدين الفرق بين ما لو قال بعتك بفتح الباء وبين ما لو قال جوزتك بدل زوجتك فصحح الاول دون الثاني الا مع العجز عن التعلم والتوكيل ولعله لعدم معنى صحيح في الاول الا البيع بخلاف التجويز فان له معنى اخر فاستعماله في التزويج غير جائز ومنه يظهر ان اللغات المحرفة لا باس بها اذا لم يتغير بها المعنى **ثم** هل المعتبر عربية جميع اجزاء الايجاب والقبول كالثمن والمثمن ام يكفي عربية الصيغة الدالة على انشاء الايجاب والقبول حتى قال بعتك اين كتاب را بده درهم كفى والاقوى هو الاول لان غير العربي كالمعدوم فكانه لم يذكر في الكلام **نعم** لو لم يعتبر ذكر متعلقات الايجاب كما لا يجب في القبول اكتفي بانفهامها ولو من غير اللفظ صح الوجه الاول لكن الشهيد ره في غاية المراد في مسئلة تقديم القبول نص على وجوب ذكر العوضين في الايجاب **ثم** انه هل يعتبر كون المتكلم عالما تفصيلا بمعنى اللفظ بان يكون فارقا بين معنى بعت وابيع وانا بايع او يكفي مجرد علمه بان هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لانشاء البيع الظ هو الاول لان عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام بل بقصد المتكلم منه المعنى الذي وضع له عند العرب فلا يقال انه تكلم وادى المطلب على طبق لسان العرب الا اذا ميز بين معنى بعت وابيع واوجدت البيع وغيرها بل على هذا لا يكفي معرفة ان بعت مرادف لقوله فروختم حتى يعرف ان الميم في الفارسي عوض تاء المتكلم فيميز بين بعتك وبعت بالضم وبعت بفتح التاء فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان في تعينه نظر ولذا نص بعض على عدمه **مسئلة** المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضوية بل في كره الاجماع على عدم وقوعه بلفظ ابيعك واشتر مني ولعله لصراحته في الانشاء اذ المستقبل اشبه بالوعد والامر استدعا لا ايجاب مع ان قصد الانشاء في المستقبل خلاف المتعارف وعن القاضي في الكامل والمهذب عدم اعتبارها ولعله لاطلاق البيع والتجارة وعموم العقود وما دل في بيع الابق واللبن في الضرع من الايجاب بلفظ المضارع وفحوى ما دل عليه في النكاح ولا يخ هذا من قوة لو فرض صراحة المضارع في الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينة المقام فتامل **مسئلة** الاشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول وبه صرح في ف والوسيلة وئر وكره كما عن الايضاح وجمع صد ولعله الاصل بعد حمل اية وجوب الوفاء على العقود المتعارفة كاطلاق البيع والتجارة في الكتاب والسنة وزاد بعضهم ان القبول فرع الايجاب فلا يتقدم عليه وانه تابع له فلا يصح تقدمه عليه وحكي في غاية المراد عن الخلاف الاجماع عليه وليس في الخلاف في هذه المسئلة الا ان البيع مع تقديم الايجاب متفق عليه فيؤخذ به فراجع خلافا للشيخ في ط في باب النكاح وان وافق الخلاف في البيع الا انه عدل عنه في باب النكاح بل ظاهر كلامه عدم الخلاف في صحته بين الامامية حيث انه بعد ما ذكر ان تقديم القبول بلفظ الامر في النكاح بان يقول الرجل زوجني

نفسه اذا وقع عقيب نقله اليه يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم القبول الطلوع عليه لقبول وهذا المعنى مفقود في الايجاب المتاخر لان المشترى انما ينقل ماله الى البايع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضا والبايع انما ينشأ انتقال الثمن اليه كان لا بمدلول الصيغة وقد صرح في يه ولات على ما حكى بان اشتريت ليس قبولا حقيقة وانما هو بدل وان الاصل في القبول قبلت لان القبول في الحقيقة ما لا يمكن الابتداء به ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به ومراده انه بنفسه لا يكون قبولا فلا ينافى ما ذكرنا من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البايع كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء لنقل ماله الى البايع الا اذا وقع متاخرا ولذا منعنا عن تقديمه فكل من رضيت واشتريت بالنسبة الى افادة نقل المال ومطاوعة البيع عند التقدم والتاخر متعاكسان فان قلت ان الاجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تاخير قوله اشتريت حتى يقع قبولا لان انشاء مالكيته لمال الغير اذا وقع عقيب تمليك الغير لم يتحقق فيه معنى الانفعال وقبول الاثر فيكون اشتريت متاخرا التزاما بالاثر عقيب انشاء التاثير من البايع بخلاف ما لو تقدم فان مجرد انشاء المالكية لمال لا يوجب تحقق مفهوم القبول كما لو نوى تملك المباحات واللقطة فانه لا قبول فيه راسا **قلت** المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشترى بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا يتبين من جميع ذلك ان انشاء القبول لا بد ان يكون جامعا لتضمن انشاء النقل وللرضا بانشاء **البايع** تقدم او تاخر ولا يعتبر انشاء انفعال نقل البايع فقد تحصل مما ذكرناه صحة تقديم القبول اذا كان بلفظ اشتريت وفاقا لمن عرفت بل هو ظاهر اطلاق الشيخ في ف حيث انه لم يتعرض الا للمنع عن الانعقاد بالاستيجاب والايجاب وقد عرفت عدم الملازمة بين المنع عنه والمنع عن تقديم مثل اشتريت وكذا السيد في الغنية حيث اطلق اعتبار الايجاب والقبول واحترز بذلك عن انعقاده بالمعاطاة وبالاستيجاب والايجاب وكذا ظاهر اطلاق الحلبى في الكافى حيث لم يذكر تقديم الايجاب من شروط الانعقاد **والحاصل** ان المصرح بذلك فيما وجدت من القدماء الحلبى وابن حمزة فمن التمسك بعد ذلك بحكاية الاجماع عن ف على تقديم الايجاب مع انه لم يزد على الاستدلال لا بعد كفاية الايجاب بان ما عداه مجمع على صحته دليلا ولعمرى ان مثل هذا مما يوهن الاعتماد على الاجماع المنقول وقد نبهنا على امثال ذلك في موارد ها **نعم** يشكل الامر بان المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الايجاب ولا فرق بين المتعارف هنا وبينه في المسئلة الآتية وهو الوصل بين الايجاب والقبول فالحكم لا يخ عن شوب الاشكال **ثم** ان ما ذكرنا جار في كل قبول يؤدى بانشاء مستقل كالاجارة التى يؤدى قبولها بلفظ تملكت منك منفعة كذا او ملكت والنكاح الذى يؤدى قبولها بلفظ نكحت وتزوجت واما ما لا انشاء في قبوله الا قبلت او ما يتضمنه كارتهنت فقد يقال بجواز تقديم القبول فيه اذ لا التزام في قبوله لشئ كما كان في قبول البيع التزاما بنقل ماله الى البايع بل لا ينشئ به معنى غير الرضا بفعل الموجب وقد تقدم ان الرضا يجوز تعلقه بامر مترقب كما يجوز تعلقه بامر محقق فيجوز ان يقول رضيت برهنك هذا عندى فيقول رهنت **والتحقيق** عدم الجواز لان اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرتهن ولا يخفى انه لا يصدق الارتهان على قبول الشخص الا بعد تحقق الرهن لان الايجاب انشاء للفعل والقبول انشاء للانفعال وكذا القبول في الهبة والقرض فانه لا يحصل من انشاء القبول فيها التزام لشئ وانما يحصل به الرضا بفعل الموجب ونحوها قبول المصالح المتضمنة للابراء او التمليك بغير عوض واما المصالحة المشتملة على المعاوضة فلما كان ابتداء الالتزام بها جائزا من الطرفين وكان نسبتها

اليهما على وجه سواء وليس الالتزام الحاصل من احدهما امرا مغايرا للالتزام الحاصل من الآخر كان البادى منهما موجبا لصدق الموجب عليه لغة وعرفا **ثم** لما انعقد الاجماع على توقف العقد على القبول لزم ان يكون الالتزام الحاصل من الآخر بلفظ القبول اذ لو قال ايضا صالحتك كان ايجابا آخر فيلزم تركيب العقد من ايجابين وتحقق من جميع ذلك ان تقديم القبول في الصلح ايضا غير جائز اذ لا قبول فيه بغير لفظ قبلت ورضيت وقد عرفت ان قبلت ورضيت مع التقديم لا يدل على انشاء لنقل العوض في الحال **فتلخص** مما ذكرنا ان القبول في العقود على ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون التزاما بشئ من القابل كنقل مال عنه او زوجية واما ان لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب والاول على قسمين لان الالتزام الحاصل من القابل اما ان يكون نظير الالتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة او متغايرا كالاشتراء والثانى ايضا على قسمين لانه اما ان يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والاتهاب والاقتراض واما ان لا يثبت فيه اعتبار ازيد من الرضا بالايجاب كالوكالة والعارية وشبههما وتقديم القبول على الايجاب لا يكون الا في القسم الثانى من كل من القسمين **ثم** ان مغايرة الالتزام في قبول البيع لالتزام ايجابه اعتبارى فكل من التزم بنقل ماله على وجه العوضية لمال الآخر يسمى مشتريا وكل من نقل ماله على ان يكون عوضه مالا من آخر يسمى بايعا وبعبارة اخرى كل من ملك ماله غيره بعوض فهو البايع وكل من ملك مال غيره بعوض ماله فهو المشترى والا فكل منهما في الحقيقة يملك ماله غيره بازاء ما له **ومن جملة** شروط العقد الموالاة بين ايجابه وقبوله ذكره الشيخ في ط في باب الخلع ثم العلامة والشهيدان والمحقق الثانى والشيخ المقداد قال الشهيد في عد الموالاة معتبرة في العقد ونحوه وهى ماخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه فقال بعض العامة لا يضر قول الزوج بعد الايجاب الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت نكاحها ومنه الفورية في استتابة المرتد فيعتبر في الحال وقيل الى ثلثة ايام ومنه السكوت في اثناء الاذان فان كان كثيرا ابطله ومنه السكوت الطويل في اثناء القراءة او قراءة غيرها وكذا التشهد ومنه تحريم المامومين في الجمعة قبل الركوع فان تعمدوا او نسوا حتى ركع فلا جمعة واعتبر بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة ومنه الموالاة في التعريف بحيث لا ينسى انه تكرار والموالاة في سنة التعريف فلو رجع في اثناء المدة استونفت ليتوالى انتهى **اقول** حاصله ان الامر المتدرج شيئا فشيئا اذا كان له صورة اتصالية في العرف فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية فالعقد المركب من الايجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقدح تخلل الفصل المخل لهيئته الاتصالية ولذا لا يصدق المعاقدة اذا كان الفصل مفرطا في الطول كسنة او ازيد وانضباط ذلك انما يكون بالعرف فهو في كل امر بحسبه فيجوز الفصل بين كل من الايجاب والقبول بما لا يجوز بين كلمات كل واحد منهما ويجوز بين الكلمات الفصل بما لا يجوز بين الحروف كما في الاذان والقراءة وما ذكره حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطا بصدق العقد عرفا كما هو مقتضى التمسك باية الوفاء بالعقود وباطلاق كلمات الاصحاب في اعتبار العقد في اللزوم بل الملك اما لو كان منوطا بصدق البيع او التجارة عن تراض فلا يضره عدم صدق العقد واما جعل الماخذ في ذلك اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه فلانه منشأ الانتقال الى هذه القاعدة فان اكثر الكليات انما يلتفت اليها من التامل في مورد خاص وقد صرح في القواعد مكررا بكون الاصل في هذه القاعدة كذا ويحتمل بعيدا ان يكون الوجه فيه ان الاستثناء اشد ربطا بالمستثنى منه من سائر اللواحق

لخروج المستثنى منه معه عن حد الكذب الى الصدق فصد قه يتوقف عليه فلذا كان طول الفصل هنا اقبح فصل اصلا فاعتبار الموالاة بين اجزاء الكلام ثم تعدى منه الى ساير الامور المرتبطة بالكلام لفظا او معنى او من حيث صدق عنوان خاص عليه لكونه عقدا او قراءة او اذانا ونحو ذلك ثم في تطبيق بعضها على ما ذكره خفاء كمسئلة توبة المرتد فان غاية ما يمكن ان يقال في توجيهه ان المطلوب في الاسلام الاستمرار فاذا انقطع فلا بد من اعادته في اقرب الاوقات واما مسئلة الجمعة فلان هيئة الاجتماع في جميع احوال الصلوة من القيام والركوع والسجود مطلوبة فيقدح الاخلال بها وللتامل في هذه الفروع وفي صحة تفريعها على الاصل المذكور مجال ثم ان المعيار في الموالاة موكول الى العرف كما في الصلوة والقراءة والاذان ونحوها ويظهر من رواية سهل الساعدي المتقدمة في مسئلة تقديم القبول جواز الفصل بين الايجاب والقبول بكلام طويل اجنبي بناء على ما فهمه الجماعة من ان القبول فيها قول ذلك الصحابي زوجنيها والايجاب قوله بعد فصل طويل زوجتكها بما معك من القران ولعل هذا موهن اخر للرواية فافهم ومن جملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد بان لا يكون معلقا على شيء باداة الشرط بان يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء لا في غيرها وممن صرح بذلك الشيخ والحلي والعلامة وجميع من تاخر عنه كالشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم قدس الله ارواحهم وعن فخر الدين في شرح الارشاد في باب الوكالة ان تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الامامية وكذا غيره من العقود لازمة كانت او جايزة وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه وظاهر المسالك في مسئلة اشتراط التنجيز في الوقف الاتفاق عليه والظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد وان لم يتعرض الاكثر في هذا المقام ويدل عليه فحوى فتاويهم ومعاقد الاجماعات في اشتراط التنجيز في الوكالة مع كونه من العقود الجايزة التي يكفي فيها كلما دل على الاذن حتى ان العلامة ادعى الاجماع على ما حكي عنه على عدم صحة ان يقول الموكل انت وكيلي في ان تبيع عبدي يوم الجمعة وعلى صحة قوله انت وكيلي ولا تبع عبدي الا في يوم الجمعة مع كون المقصود واحدا وفرق بينهما جماعة بعد الاعتراف بان هذا في معنى التعليق بان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افادت فائدتها فاذا كان الامر كذلك عندهم في الوكالة فكيف الحال في البيع وبالجملة فلا شبهة في اتفاقهم على الحكم واما الكلام في وجه الاشتراط فالذي صرح به العلامة في التذكرة انه مناف للجزم حال الانشاء بل جعل الشرط هو الجزم ثم فرع عليه عدم جواز التعليق قال الخامس من الشروط الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان شرط المشية للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي الشافعي واظهرهما عندهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر انتهى كلامه وتبعه على ذلك الشهيد ره في قواعده قال لان الانتقال بحكم الرضا ولا رضا الا مع الجزم والجزم ينافي التعليق انتهى ومقتضى ذلك ان المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول كما صرح به المحقق في باب الطلاق وذكر المحقق والشهيد الثانيان في الجامع والمسالك في مسئلة ان كان لي فقد بعته ان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول لكن الشهيد في قواعده ذكر في الكلام المتقدم ان الجزم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد ثم قال فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته قلت هذا تعليق على واقع

لا متوقع الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب لا معلق عليه الوقوع وكذا لو قال في صورة انكار وكالة التزويج وانكار التزويج حيث تدعيه المرأة ان كانت زوجتي فهي طالق انتهى كلامه ره وعلل العلامة في القواعد صحة ان كان لي فقد بعته بانه امر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكا في البيع ولا وقوفه انتهى وتفصيل الكلام ان المعلق عليه اما ان يكون معلوم التحقق واما ان يكون محتمل التحقق وعلى الوجهين فاما ان يكون تحققه المعلوم او المحتمل في الحال او المستقبل وعلى التقادير فاما ان يكون الشرط مما يكون مصححا للعقد ككون الشيء مما يصح تملكه شرعا او مما يصح تملكه شرعا او مما يصح اخراجه عن الملك كغير ام الولد وغير الموقوف عليه ونحوه وكون المشتري ممن يصح تملكه شرعا كان لا يكون عبدا او ممن يجوز العقد معه بان يكون بالغا واما ان لا يكون كذلك ثم التعليق اما مصرح به واما لازم من الكلام كقوله ملكتك هذا بهذا يوم الجمعة وقوله في القرض والهبة خذ هذا بعوض او خذه بلا عوض يوم الجمعة فان التمليك معلق على تحقق الجمعة في الحال او في الاستقبال ولهذا احتمل العلامة في النهاية وولده في الايضاح بطلان بيع الوارث لمال مورثه بظن حياته معللا بان العقد وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك فما كان منها معلوم الحصول حين العقد فالظاهر انه غير قادح وفاقا لمن عرفت كلامه كالمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني والصيمري وحكى ايضا عن ط و الايضاح في مسئلة ما لو قال ان كان لي فقد بعته بل لم يوجد في ذلك خلاف صريح ولذا ادعى في الرياض في باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحا وما كان معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة فالظاهر انه داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز وان كان تعليلهم للمنع باشتراط الجزم لا يجري فيه كما اعترف به الشهيد فيما تقدم عنه ونحوه الشهيد الثاني فيما حكي عنه بل يظهر من عبارة ط في باب الوقف كونه مما لا خلاف فيه بيننا بل بين العامة فانه قال اذا قال الواقف اذا جاء راس الشهر فقد وقفته لم يصح الوقف بلا خلاف لانه مثل البيع والهبة وعندنا مثل العتق ايضا انتهى فان ذيله يدل على ان مماثلة الوقف للبيع والهبة غير مختص بالامامية نعم مماثلته للعتق مختص بهم وما كان منها مشكوك الحصول وليس صحة العقد معلقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقن من معقد اتفاقهم وما كان صحة العقد معلقة عليه كالامثلة المتقدمة فظاهر اطلاق كلامهم يشمله الا ان الشيخ في ط حكى في مسئلة ان كان لي فقد بعته قولا من بعض الناس بالصحة وان الشرط لا يضره مستدلا بانه لم يشترط الا ما يقتضيه اطلاق العقد لانه انما يصح البيع لهذه الجارية من الموكل اذا كان اذن له في الشراء فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن او تسليم المثمن او ما اشبه ذلك انتهى وهذا الكلام وان حكاه عن بعض الناس الا ان الظاهر ارتضاؤه له وحاصله كما انه لا يضر اشتراط بعض لوازم العقد المترتبة عليه كذلك لا يضر تعليق العقد بما هو معلق عليه في الواقع فتعليقه ببعض مقدماته كالالتزام ببعض غاياته فكما لا يضر الالتزام بما يقتضي العقد التزامه كذلك التعليق بما كان الاطلاق معلقا عليه ومقيدا به وهذا الوجه وان لم ينهض لدفع محذور التعليق في انشاء العقد لان المعلق على ذلك الشرط في الواقع هو ترتب الاثر الشرعي على العقد دون انشاء مدلول الكلام الذي هو وظيفة المتكلم فالمعلق في كلام المتكلم غير معلق في الواقع على شيء وليس معلقا في كلام المتكلم على شيء بل ولا منجزا بل هو خارج عن مدلول الكلام الا ان ظهور ارتضاء الشيخ له كاف في عدم الظن بتحقق الاجماع عليه مع ان ظ هذا التوجيه لعدم قدح التعليق يدل على ان

محل الكلام فيما لم يعلم وجود المعلق عليه وعدمه فلا وجه لتوهم اختصاصه بصورة العلم ويؤيد ذلك ان الشهيد في قواعده جعل الاصح صحة تعليق البيع على ما هو شرط فيه كقول البائع بعتك ان قبلت ويظهر منه ذلك ايضا في اواخر القواعد ثم انك قد عرفت ان العمدة في المسئلة هو الاجماع وربما يتوهم ان الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الانشاء للتعليق وبطلانه واضح لان المراد بالانشاء ان كان مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه الا ان الكلام ليس فيه وان كان الكلام في انه كما يصح انشاء الملكية المتحققة على كل تقدير فهل يصح انشاء الملكية المتحققة على تقدير دون اخر كقوله هذا لك ان جاء زيد غدا وخذ المال قرضا او قراضا اذا اخذته من فلان ونحو ذلك فلا ريب في انه امر متصور واقع في العرف والشرع كثيرا في الاوامر والمعاملات من العقود والايقاعات ويتلو هذا الوجه في الضعف ما قيل من ان ظاهر ما دل على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك وفيه بعد الغض عن عدم انحصار ادلة الصحة واللزوم في مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم كاف في اثبات ذلك ان العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا بالعهد في ان العقد كالعهد اذا وقع على وجه التعليق فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد والحاصل انه ان اريد بالمسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن انشاء العقد من البديهيات التي لا يعقل خلافها وان اريد به الاثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق البيع الملكية المنجزة بل هو مطلق الملك فان كان البيع غير معلق كان اثره الشرعي الملك الغير المعلق وان كان معلقا فاثره الملكية المعلقة مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا مع ان ما ذكره لا يجري في مثل قوله بعتك ان شئت او ان قبلت فانه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه مع ان هذا لا يجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال فان العقد حينئذ يكون مراعى لا موقوفا مع ان ما ذكره لا يجري في غيره من العقود التي قد يتأخر مقتضاها عنها كما لا يخفى وليس الكلام في خصوص البيع وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة ثم الاضعف من الوجه المتقدم التمسك في ذلك بتوقيفية الاسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن وليس الا العقد العاري عن التعليق اذ فيه ان اطلاق الادلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم وحل التجارة عن تراض ووجوب الوفاء بالعقود وادلة سائر العقود كاف في التوقيف وبالجملة فاثبات هذا الشرط في العقود مع عموم ادلتها ووقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الاجماع محققا او منقولا مشكل ثم ان القادح هو تعليق الانشاء واما اذا انشأ من غير تعليق صح العقد وان كان المنشئ مترددا في ترتب الاثر عليه شرعا او عرفا كمن ينشئ البيع وهو لا يعلم ان المال له او ان المبيع مما يتمول او ان المشتري راض حين الايجاب ام لا او غير ذلك مما يتوقف صحة العقد عليه عرفا او شرعا بل الظاهر انه لا يقدح اعتقاد عدم ترتب الاثر عليه اذا تحقق القصد الى التمليك العرفي وقد صرح بما ذكرنا بعض المحققين حيث قال لا يخل زعم فساد المعاملة ما لم يكن سببا لارتفاع القصد نعم ربما يشكل الامر في فقد الشروط المقومة كعدم الزوجية او الشك فيها في انشاء الطلاق فانه لا يتحقق القصد اليه منجزا من دون العلم بالزوجية وكذا الرقية في العتق وحينئذ فاذا مست الحاجة الى شيء من ذلك للاحتياط وقلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على ما هو شرط فيه فلا بد من ابرازه بصورة التنجيز وان كان في الواقع معلقا او يوكل غيره الجاهل بالحال بايقاعه ولا يقدح فيه

تعليق الوكالة واقعا على كون الموكل مالكا للفعل لان فساد الوكالة بالتعليق لا يوجب ارتفاع الاذن الا ان ظاهر الشهيد في القواعد الجزم بالبطلان فيما لو زوج امرأة يشك في انها محرمة عليه فظهر حلها وعلل ذلك بعدم الجزم حال العقد قال وكذا الايقاعات كما لو خالع امرأة او طلقها وهو شاك في زوجيتها او ولي نائب الامام عليه السلام قاضيا لا يعلم اهليته وان ظهر اهلا ثم قال ويخرج من هذا بيع مال مورثه لظنه حيوته فبان ميتا لان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البائع غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن لعدم القصد الى نقل ملكه وكذا لو زوج امة ابيه فظهر ميتا انتهى والظاهر الفرق بين مثال الطلاق وطرفيه بامكان الجزم فيهما دون مثال الطلاق فافهم وقال في موضع اخر ولو طلق بحضور خنثيين فظهرا رجلين امكن الصحة وكذا بحضور من يظنه فاسقا فظهر عدلا ويشكلان في العالم بالحكم لعدم قصدهما الى طلاق صحيح انتهى ومن جملة شروط العقد التطابق بين الايجاب والقبول فلو اختلفا في المضمون بان اوجب البائع البيع على وجه خاص من حيث خصوص المشتري او المثمن او الثمن او توابع العقد من الشروط فقبل المشتري على وجه اخر لم ينعقد ووجه هذا الاشتراط واضح وهو مأخوذ من اعتبار القبول وهو الرضا بالايجاب فحينئذ لو قال بعته من موكلك بكذا فقال اشتريته لنفسي لم ينعقد ولو قال بعت هذا من موكلك فقال الموكل الغير المخاطب قبلت صح وكذا لو قال بعتك فامر المخاطب وكيله بالقبول فقبل ولو قال بعتك العبد بكذا فقال اشتريت نصفه بتمام الثمن او نصفه لم ينعقد وكذا لو قال بعتك العبد بمائة درهم فقال اشتريته بعشرة دينار ولو قال للاثنين بعتكما العبد بالف فقال احدهما اشتريت نصفه بنصف الثمن لم يقع ولو قال كل منهما ذلك لا يبعد الجواز ونحوه لو قال البائع بعتك العبد بمائة فقال المشتري اشتريت كل نصف منه بخمسين وفيه اشكال ومن جملة الشروط في العقد ان يقع كل من ايجابه وقبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء فلو كان المشتري في حال ايجاب البائع غير قابل للقبول او خرج البائع حال القبول عن قابلية الايجاب لم ينعقد ثم ان عدم قابليتهما ان كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب كالموت والجنون والاغماء بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقق معنى المعاقدة والمعاهدة حينئذ واما صحة القبول من الموصى له بعد موت الموصي فهو شرط حقيقة لا ركن فان حقيقة الوصية الايصاء ولذا لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه ولو رد جاز له القبول بعد ذلك وان كان لعدم الاعتبار برضاهما فلخروجه ايضا عن مفهوم التعاهد والتعاقد لان المعتبر فيه عرفا رضا كل منهما لما ينشأه الاخر حين انشائه كمن يعرض له الحجر بفلس او سفه او رق لو فرض او مرض موت والاصل في جميع ذلك ان الموجب لو فسخ قبل القبول لغى الايجاب السابق وكذا لو كان المشتري في زمان الايجاب غير راض او كان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير فصحة كل من الايجاب والقبول يكون معناه قائما في نفس المتكلم من اول العقد الى ان يتحقق تمام السبب وبه يتم معنى المعاقدة فاذا لم يكن هذا المعنى قائما في نفس احدهما او قام ولم يكن قيامه معتبرا لم يتحقق معنى المعاقدة ثم انهم صرحوا بجواز لحوق الرضا لبيع المكره ومقتضاه عدم اعتباره من احدهما حين العقد بل يكفي حصوله بعده فضلا عن حصوله بعد الايجاب وقبل القبول اللهم الا ان يلتزم بكون الحكم في المكره على خلاف القاعدة لاجل الاجماع فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهادا او تقليدا في شروط الصيغة فهل يجوز ان يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه ام لا وجوه ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا في النقل كما لو فرضنا انه لا قائل بجواز تقديم القبول على الايجاب وجواز العقد بالفارسية اردئها اخيرها والاولان مبنيان

على ان الاحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية فالايجاب بالفارسية من القائل بصحته عند من يراه باطلا بمنزلة اشارة الاخرس او ايجاب العاجز عن العربية وكصلوة المتيمم بالنسبة الى واجد الماء ام هي احكام عذرية لا يعذر فيها الا من اجتهد او قلد فيها والمسئلة محررة في الاصول هذا كله اذا كان بطلان العقد عند كل من المتعاقدين مستندا الى فعل الاخر كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب واما الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقدين على صفة صحة الانشاء الى اخر العقد فالظاهر ان اختلافها يوجب فساد المجموع لان الاخلال بالموالاة او التنجيز او البقاء على صفة صحة الانشاء يفسد عبارة من يراها شرطا فان الموجب اذا علق مثلا او لم يبق على صفة صحة الانشاء الى زمان القبول باعتقاد مشروعية ذلك لم يجز من القائل بطلان هذا تعقيب هذا الايجاب بالقبول وكذا القائل اذا لم يقبل الا بعد فوات الموالاة بزعم صحة ذلك فانه يجب على الموجب اعادة ايجابه اذا اعتقد اعتبار الموالاة فتدبر مسئلة لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه اما عدم الملك فلانه مقتضى فرض الفساد واما الضمان بمعنى كون تلفه عليه وهو احد الامور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف وادعى الشيخ في باب الرهن وفي موضع من البيع الاجماع عليه صريحا وتبعه في ذلك فقيه عصره في شرح القواعد وفي ان البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان وفي موضع اخر نسبه الى اصحابنا ويدل عليه النبوي المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي والخدشة في دلالته بان كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان ضعيفة جدا فان هذا الظهور انما هو اذا اسند الظرف الى فعل من افعال المكلفين لا الى مال من الاموال كما يقال عليه دين فان لفظة على حينئذ لمجرد الاستقرار في العهدة عينا كان او دينا ومن هنا كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير بل المجنون اذا لم يكن يدهما ضعيفة لعدم التميز والشعور ويدل على الحكم المذكور ايضا قوله ع في الامة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشتري انه ياخذ الجارية صاحبها وياخذ الرجل ولده بالقيمة فان ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماء لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الاصل بطريق اولى وليس استيلادها من قبيل احداث نمائها غير قابل للملك فهو كالتالف لا كالمتلف فافهم ثم ان هذه المسئلة من جزئيات القاعدة المعروفة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهذه القاعدة اصلا وعكسا وان لم اجدها بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة الا انها يظهر من كلمات الشيخ ره في ط فانه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة بانه دخل على ان يكون المال مضمونا عليه وحاصله ان قبض المال مقدما على ضمانه بعوض واقعي او جعلي موجب للضمان وهذا المعنى يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحيحها وذكر ايضا في مسئلة عدم الضمان في الرهن الفاسد ان صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده وهذا يدل على العكس المذكور ولم اجد من تامل فيها عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحق السابق اجرة المثل ام لا وكيف كان فالمهم بيان معنى القاعدة اصلا وعكسا ثم بيان المدرك فيها فنقول ومن الله الاستعانة ان المراد بالعقد اعم من الجائز واللازم بل مما كان فيه شائبة الايقاع او كان اقرب اليه فيشمل الجعالة والخلع والمراد بالضمان في الجملتين هو كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف وقع نقصانه فيه لوجوب تداركه منه واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى للضمان اصلا فلا يقال ان الانسان ضامن لامواله ثم تدارکه من ماله تارة يكون باداء عوضه

الجعلي الذي تراضى هو والمالك على كونه عوضا وامضاه الشارع كما في المضمون بسبب العقد الصحيح واخرى باداء عوضه الواقعي وهو المثل او القيمة وان لم يتراضيا عليه كالتلف باداء اقل الامرين من العوض الواقعي والجعلي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض فاذا ثبت هذا فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي لان هذا هو التدارك حقيقة ولذا لو شرط ضمان العارية لزم غرامة مثلها او قيمتها ولم يرد في اخبار ضمان المضمونات من المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول مطلق واما تداركه بغيره فلا بد من ثبوته من طريق اخر مثل تواطئهما عليه بعقد صحيح يمضيه الشارع فاحتمال ان يكون المراد بالضمان في قولهم يضمن بفاسده هو وجوب اداء العوض المسمى نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية لا لان ضمانه بالمسمى يخرجه من فرض الفساد اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكه وان كان عند تلف هذا يتعين الاخر للعوضية نظير المعاطاة على القول بالاباحة بل لاجل ما عرفت من معنى الضمان وان التدارك بالمسمى في الصحيح لامضاء الشارع ما تواطئا على عوضيته لا لان معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعناه في الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكا في العبارة فافهم ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الانواع ليكون افراده مثل البيع والصلح والاجارة ونحوها لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان وانما المقتضي له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف مثلا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان لانه قد لا يفيد الا فائدة الهبة الغير المعوضة او الابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان ايضا ولا يلتفت الى ان النوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضمانا فلا يضمن بفاسده وكذا الكلام في الهبة المعوضة وكذا عارية الذهب والفضة نعم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد الذي استعاره المحرم ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي ان لا يضمن بفاسدها ولعل المراد عارية غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه فلو اقتضاه الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة اشكال كما لو استاجر اجارة فاسدة واشترط فيها ضمان العين وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن به ولو لاجل الشرط ام لا وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة ويظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها مطلقا تبعا لظاهر لك ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل بناء على انها هبة مشروطة لا معاوضة وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناه ان كل شخص من العقود يضمن به لو كان صحيحا يضمن به مع الفساد ورتب عليه عدم الضمان فيما لو استاجر بشرط ان لا اجرة كما اختاره الشهيدان او باع بلا ثمن كما هو احد وجهي العلامة في عد ويضعف بان الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد لا ما يفرض تارة صحيحا واخرى فاسدا فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسئلة البيع لان البيع الصحيح يضمن به نعم ما ذكره بعضهم من التعليل لهذه القاعدة بانه اقدم على العين مضمونة عليه لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام في معنى القاعدة لا في مدركها ثم ان لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده اما بمعنى في بان يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده واما لمطلق السببية الشامل للناقصة لا العلة التامة فان العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض كما في السلم والصرف بل مطلق البيع حيث انه

(١) عنه صنفان متغايران وبعد ارادة الصنف من هو خرل لكن لا يخرج الاشكال فيه رحمه الله الطباطبائي

قبل القبض مضمون على البائع بمعنى ان دركه عليه ويتدارك برد الثمن فقط وكذا الاجارة والنكاح والخلع فان المال
في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى ان يتسلمه من انتقل اليه واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة ابدا
بل يفتقر في ثبوت الضمان الى القبض فقبله لا ضمان فجعل الفاسد سببا اما لانه المنشأ للقبض على وجه الضمان
الذي هو سبب للضمان واما لانه سبب للحكم بالضمان بشرط القبض ولذا علل الضمان الشيخ وغيره بدخوله على
ان يكون العين مضمونة عليه ولا ريب ان دخوله على الضمان انما هو بانشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان
ما يقبضه والغرض من ذلك كله دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد هو القبض لا العقد الفاسد فكيف
يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد ظهر من ذلك ايض فساد
توهم ان ظاهر القاعدة عدم توقف الضمان في الفاسد الى القبض فلا بد من تخصيص القاعدة بالاجماع ونحوه ثم
ان المدرك لهذه الكلية على ما ذكره في ذلك في مسئلة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعا بعد انقضاء الاجل
هو اقدام الاخذ على الضمان ثم اضاف الى ذلك قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدى والظاهر انه تبع في استدلاله
بالاقدام الشيخ في المبسوط حيث علل الضمان في موارد كثيرة من البيع والاجارة الفاسدين بدخوله على ان يكون
المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى رجع الى المثل او القيمة وهذا الوجه لا يخلو عن تامل لانهما انما اقدما
وتراضيا وتواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص لا الضمان بالمثل او القيمة والمفروض عدم امضاء الشارع لذلك
الضمان الخاص ومطلق الضمان الخاص ومطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتى يتقوم بخصوصية اخرى
فالضمان بالمثل او القيمة ان ثبت فحكم شرعي تابع لدليله وليس مما اقدم عليه المتعاقدان هذا كله مع ان مورد
هذا التعليل اعم من وجه من المطلب اذ قد يكون الاقدام موجودا ولا ضمان كما قبل القبض وقد لا يكون اقدام
في العقد الفاسد مع تحقق الضمان كما اذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع اذا تلف في يد المشتري وكما اذا
قال بعتك بلا ثمن او اجرتك بلا اجرة نعم قوى الشهيدان في الاخير عدم الضمان واستشكل العلامة في مثال البيع
في باب السلم وبالجملة فدليل الاقدام مع انه مطلب يحتاج الى دليل لم نحصله منقوض طردا وعكسا واما خبر اليد
فدلالته وان كانت ظاهرة وسنده منجبرا الا ان مورده مختص بالاعيان فلا يشمل المنافع والاعمال المضمونة في الاجارة
الفاسدة اللهم الا ان يستدل على الضمان فيها بما دل على احترام مال المسلم وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة
ماله كحرمة دمه وانه لا يصلح ذهاب حق احد مضافا الى ادلة نفي الضرر فكل عمل وقع من عامل لاحد بحيث يقع
بامره وتحصيلا لغرضه فلا بد من اداء عوضه لقاعدتي الاحترام ونفي الضرار ثم انه لا يبعد ان يكون مراد الشيخ
ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بالاقدام والدخول عليه بيان ان العين والمنفعة اللذين تسلمهما الشخص لم
يتسلمهما مجانا وتبرعا حتى لا يقتضى احترامهما بتداركهما بالعوض كما في العمل المتبرع به والعين المدفوعة مجانا او امانة
فليس دليل الاقدام دليلا مستقلا بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الاموال واحترام الاعمال نعم في
لو ذكر كل من الاقدام واليد دليلا مستقلا فيبقى عليه ما ذكرنا سابقا من النقض والاعتراض ويبقى الكلام ح في
بعض الاعمال المضمونة التي لا يرجع نفعها الى الضامن ولم يقع بامره كالسبق في المسابقة الفاسدة حيث حكم الشيخ
والمحقق وغيرهما بعدم استحقاق السابق اجرة المثل خلافا لآخرين ~~ووجهه ان عمل العامل لم يعد نفعه الى الاخر~~

~~يقع بامره كالسبق في المسابقة الفاسدة حيث حكم الشيخ والمحقق وغيرهما بعدم استحقاق السابق اجرة~~
~~المثل خلافا للآخرين~~ ووجهه ان عمل العامل لم يعد نفعه الى الاخر ولم يقع بامره ايض فاحترام الاموال التي منها الاعمال
لا يقتضى ضمان الشخص له ووجوب عوضه عليه لانه ليس كالمستوفى له ولذا كانت شرعيته على خلاف القاعدة حيث
انه بذل مال في مقابل عمل لا ينتفع الباذل وتمام الكلام في بابه ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من الضمان في الفاسد
بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه مع جهل القابض وتوهم ان الدافع في هذه الصورة هو الذي سلطه عليه
والمفروض ان القابض جاهل مدفوع باطلاق النص والفتوى وليس الجاهل مغرورا لانه اقدم على الضمان قصدا
وتسليط الدافع العالم لا يجعلها امانة مالكية لانه دفعه على انه ملك المدفوع اليه لا انه امانة عنده او عارية
ولذا لا يجوز له التصرف فيه والانتفاع به وسيأتي تتمة ذلك في مسئلة بيع الغاصب مع علم المشتري هذا كله في
اصل الكلية المذكورة واما عكسها وهو ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فمعناه ان كل عقد لا يفيد صحيحه ضمان
مورده ففاسده لا يفيد ضمانا كما في عقد الرهن والوكالة والمضاربة والعارية الغير المضمونة بل المضمونة بناء على
ان المراد بافادة الصحيح للضمان افادته بنفسه لا بامر خارج عنه كالشرط الواقع في متنه وغير ذلك من العقود اللازمة
والجائزة ثم ان مقتضى ذلك عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا لان صحيح الاجارة غير مفيد لضمانها كما صرح
به في عد وثر وحكى عن كره واطلاق الباقي الا ان صريح الرياض الحكم بالضمان وحكى فيها عن بعض نسبته الى المفهوم
من كلمات الاصحاب والظاهر ان المحكى عنه هو المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة وما ابعد ما بينه وبين ما عن جامع المقاصد
حيث قال في باب الغصب ان الذي يلوح من كلامهم هو عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي
ينساق اليه النظر هو الضمان لان التصرف فيه حرام لانه غصب فيضمنه ثم قال الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها
كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك فيقال انه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة
الذمة من الضمان فلا يكون العين بذلك مضمونة ولو لا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان استيلاءه بغير
حق وهو باطل انتهى ولعل الحكم بالضمان في المسئلة اما لخروجها عن قاعدة ما لا يضمن لان المراد بالمضمون مورد
العقد ومورد العقد في الاجارة المنفعة فالعين يرجع في حكمها الى القواعد وحيث كانت في صحيح الاجارة امانة ماذونا
فيها شرعا ومن طرف المالك لم يكن فيه ضمان واما في فاسدها فدفع الموجر للعين انما هو للبناء على استحقاق المستاجر
لها لحق الانتفاع فيه والمفروض عدم الاستحقاق فيده عليه يد عدوان موجبة للضمان واما لان قاعدة ما لا يضمن معارضة
هنا بقاعدة اليد والاقوى عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غير مخصصة بالعين المستاجرة ولا متخصصة ثم انه
يشكل اطراد القاعدة في موارد منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل بناء على فساد العارية فانهم حكموا بضمان
المحرم له بالقيمة مع ان صحيح العارية لا يضمن به ولذا ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقديري الصحة والفساد الا
ان يق ان وجه ضمانه بعد البناء على انه يجب على المحرم ارساله واداء قيمته ان المستقر عليه قهرا بعد العارية هي القيمة لا العين
فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الاتلاف الذي هو سبب لضمان ملك الغير في كل عقد لا بسبب التلف
ويشكل اطراد القاعدة ايض في البيع فاسدا بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها فان هذه المنافع غير مضمونة في العقد
الصحيح مع انها مضمونة في العقد الفاسد الا ان يقال ان ضمان العين يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح والفاسد

الكلام في المقبوض بالعقد الفاسد

وفيه نظر لان نفس المنفعة غير مضمونة لشئ في العقد الصحيح لان الثمن انما هو بازاء العين دون المنافع ويمكن نقض القاعدة ايض بحمل المبيع فاسدا على ما صرح به في ط ويع وكرة ويرخلافا للشهيدين والمحقق الثاني وبعض اخر تبعا للعلامة في عد مع ان الحمل غير مضمون في البيع الصحيح بناء على انه للبايع وعن س توجيه كلام العلامة بما اذا اشترط الدخول في البيع وح لا نقض على القاعدة ويمكن النقض ايض بالشركة الفاسدة بناء على انه لا يجوز التصرف بها فاخذ المشترك عدوانا موجب للضمان ثم ان مبنى هذه القضية السالبة على ما تقدم من كلام الشيخ في ط هي الاولوية و حاصلها ان الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفاسده وتوضيحه ان الصحيح من العقد اذا لم يقتض الضمان مع امضاء الشارع له فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان لان اثر الضمان اما من الاقدام على الضمان والمفروض عدمه والا لضمن بصحيحه واما حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة والمفروض انها لا تؤثر شيئا ووجه الاولوية ان الصحيح اذا كان مفيدا للضمان امكن ان يقال ان الضمان من مقتضيات الصحيح فلا يجري في الفاسد لكونه لغوا غير مؤثر على ما سبق تقريبه من انه اقدم على ضمان خاص والشارع لم يمضه فيرتفع اصل الضمان لكن يخدشها انه يجوز ان يكون صحة الرهن والاجارة المستلزمة لتسلط المرتهن والمستاجر على العين شرعا مؤثرة في دفع الضمان بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلطهما على العين فلا اولوية فان قلت ان الفاسد وان لم يكن له دخل في الضمان الا ان مقتضى عموم على اليد هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح العقود التي يكون مواردها غير مضمونة على القابض وبقي الباقي قلت ما خرج به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها وهي عموم ما دل على ان من لم يضمنه المالك سواء ملكه اياه بغير عوض او سلطه على الانتفاع به او استامنه عليه لحفظه او دفعه اليه لاستيفاء حقه او العمل فيه بلا اجرة او معها او غير ذلك فهو غير ضامن اما في غير التمليك بلا عوض اعني الهبة فالدليل المخصص لقاعدة الضمان عموم ما دل على ان من استامنه المالك على ملكه غير ضامن بل ليس لك ان تتهمه واما في الهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم اليد بفحوى ما دل على خروج مورد الاستيمان فان استيمان المالك لغيره على ملكه اذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى التسليط المطلق عليه مجانا عدم ضمانه بطريق اولى والتقييد بالمجانية لخروج التسليط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فانه عين التضمين فحاصل ادلة عدم ضمان المستامن ان دفع المالك اليه ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقعي اعني المثل او القيمة ولا جعلي فليس عليه ضمان الثاني من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده فورا الى المالك والظاهر انه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح من مجمع الفائدة بل صرح في كره كما عن جامع المقاصد ان مؤنة الرد على المشتري لوجوبه الا بتم الا به واطلاقه يشمل ما لو كان في رده مؤنة كثيرة الا ان يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر ويدل عليه ان الامساك اثنا ما تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله عجل الله تعالى فرجه لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه ولو نوقش في كون الامساك تصرفا كفى عموم قوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم لاخيه الا عن طيب نفسه حيث يدل على تحريم جميع الافعال المتعلقة به التي منها كونه في يده ولما توهم ان هذا باذنه حيث انه دفعه باختياره فيندفع بانه ملكه اياه عوضا فاذا انتفت صفة العوضية باعتبار عدم سلامة العوض له شرعا والمفروض ان كونه على وجه الملكية المجانية مما لم ينشاها المالك وكونه مالا للمالك وامانة في يده ايض مما لم يؤذن فيه ولو اذن له فهو استيداع جديد كما انه لو ملكه مجانا كانت هبة جديدة هذا ولكن الذي

يظهر من ط عدم الاثم في قبضه معللا بانه قبضه باذن مالكه وقد تقدم ايض من ير التصريح بعدم الاثم في امساكه وكذا السرائر ناسبا له الى الاصحاب وهو ضعيف والنسبة غير ثابتة ولا يبعد ارادة صورة الجهل لانه لا يعاقب الجاهل انه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور بل ظ ما تقدم من ير كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق على الحكم ويدل عليه عموم قوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه بناء على صدق المال على المنفعة ولذا يجعل ثمنا في البيع وصداقا في النكاح خلافا للوسيلة فنفى الضمان محتجا بان الخراج بالضمان كما في النبوي المرسل وتفسيره ان من ضمن شيئا وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية او المقابلة فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البايع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج له مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه له على تقدير الفساد كما ان الضمان عليه على هذا التقدير ايض والحاصل ان ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج ومرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من اخبار كثيرة متفرقة مثل قوله في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره وفيه ان هذا الضمان ليس هو ما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشارع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم والمغصوب فالمراد بالضمان الذي بازائه الخراج التزام الشئ على نفسه وتقبله له مع امضاء الشارع له وربما ينتقض ما ذكرنا في معنى الرواية بالعارية المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها مع ان خراجها ليس له لعدم تملكه للمنفعة وانما تملك الانتفاع الذي عينه المالك فتامل والحاصل ان دلالة الرواية لا تقصر عن سندها في الوهن فلا يترك لاجلها قاعدة ضمان مال المسلم واحترامه وعدم حل الا عن طيب النفس وربما يرد هذا القول بما ورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان قيمة الولد وعوض اللبن بل عوض كل ما انتفع وفيه ان الكلام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة ان مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانها بالثمن لا ما كان فساده من جهة التصرف في مال الغير واضعف من ذلك رده بصحيحة ابي ولاد المتضمنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاة ردا على ابي حنيفة القائل بانه لا يضمن الغاصب منفعة المغصوب لو كان القول المذكور موافقا لقول ابي حنيفة في اطلاق القول بان الخراج بالضمان انهض الصحيح وما قبلها ردا عليه هذا كله في المنفعة المستوفاة واما المنفعة الفائتة بغير استيفاء فالمشهور فيها ايضا الضمان وقد عرفت عبارة السرائر المتقدمة ولعله لكون المنافع اموالا في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ولذا يجري على المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة في ضمان المستاجر ويتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعول خدمتها ثمنا وكذا الدار المجعول سكناها ثمنا مضافا الى انه مقتضى احترام مال المسلم اذ كونه في يد غيره مدة طويلة من غير اجرة مناف للاحترام لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع اموالا حقيقة بان مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان الا ان يندرج في عموم على اليد ما اخذت ولا اشكال في عدم شمول صلة الموصول للمنافع وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ ودعوى انه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الاعيان مشكلة واما احترام مال المسلم فانما يقتضي عدم حل التصرف فيه واتلافه بلا عوض وانما يتحقق ذلك في الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان مطلقا كما عن الايضاح او مع علم البايع بالفساد كما عن بعض اخر موافق للاصل السليم مضافا الى انه قد يدعى شمول قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن المعلوم ان صحيح البيع لا يوجب ضمانا للمشتري للمنفعة لانها

لم تجانا ولا يتقسط الثمن عليها وضمانها مع الاستيفاء لاجل الاتلاف فلا ينافي القاعدة المذكورة لانها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف مضافا الى الاخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة الشاكلة من ضمان غيرها في مقام البيان وكذا صحيحة محمد بن قيس الوارد فيمن باع وليدة ابيه بغير اذنه فقال ع الحكم ان ياخذ الوليدة وابنها وسكت عن المنافع الفائتة فان عدم الضمان في هذه الموارد مع كون العين لغير البائع يوجب عدم الضمان هنا بطريق اولى والانصاف ان للتوقف في المسئلة كما في لك تبعا للدروس والتنقيح مجالا وربما يظهر من عدم في باب الغصب عند التعرض لاحكام البيع الفاسد اختصاص الاشكال والتوقف بصورة علم البائع على ما استظهره السيد العميد والمحقق الثاني من عبارة الكتاب عن الفخر الاشكال في تعارض عامة الطو صورة عدم الاستيفاء فيحصل من ذلك كله ان الاقوال في ضمان المنافع الغير المستوفاة خمسة الاول الضمان وكانه للاكثر الثاني عدم الضمان كما عن الايضاح الثالث الضمان الا مع علم البائع كما عن بعض من كتب على يع الرابع التوقف في هذه الصورة كما استظهره مع عد والسيد العميد من عبارة عد الخامس التوقف مطلقا كما عن س والتنقيح ولك ومحتمل عد كما يظهر من فخر الدين وقد عرفت ان التوقف اقرب الى الانصاف الا ان المحكي من كره ما لفظه ان منافع الاموال من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها او فاتت تحت يده بان بقيت مدة في يده لا يستعملها عند علمائنا اجمع ولا يبعد ان يراد باليد العادية مقابل اليد الحقة فيشمل يد المشتري فيما نحن فيه خصوصا مع علمه سيما مع جهل البائع به واظهر منه ما في ئر في اخر باب الاجارة من الاتفاق ايضا على ضمان منافع المغصوب الفائتة مع قولهم في باب البيع ان البيع الفاسد عند اصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب الا في ارتفاع الاثم عن امساكه انتهى وعلى هذا فالقول بالضمان لا يخلو عن قوة وان كان المترائي من ظ صحيحة ابي ولاد اختصاص الضمان في المغصوب بالمنافع المستوفاة من البغل المتجاوز به الى غير محل الرخصة الا انا لم نجد بذلك عاملا في المغصوب الذي هو مورد الرواية الرابع اذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله بلا خلاف الا ما يحكى عن ظ الاسكافي وقد اختلف كلمات اصحابنا في تعريف المثلي فالشيخ وابن زهرة وابن ادريس والمحقق وتلميذه والعلامة وغيره قدس الله ارواحهم بل المشهور على ما حكي انه ما يتساوى اجزاؤه من حيث القيمة والمراد باجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقة والمراد بتساويها من حيث القيمة تساويها بالنسبة بمعنى كون قيمة كل بعض بالنسبة الى قيمة البعض الآخر كنسبة نفس البعضين من حيث المقدار ولذا قيل في توضيحه ان المقدار منه اذا كان يسوى قيمة فنصفه يسوى نصف تلك القيمة ومن هنا رجح الشهيد الثاني كون المصوغ من النقدين قيميا قال اذ لو انفصلت نقصت قيمتها قلت وهذا يوجب ان لا يكون الدرهم الواحد مثليا اذ لو انكسر نصفين نقص قيمة نصفه عن قيمة المجموع الا ان يقال ان الدرهم مثلي بالنسبة الى نوعه وهو الصحيح ولذا لا يعد الجريش مثلا للحنطة ولا الدقاق مثلا للارز ومن هنا يظهر ان كل نوع من انواع الجنس الواحد بل كل صنف من اصناف نوع واحد مثلي بالنسبة الى افراد ذلك النوع او الصنف فلا يرد ما قيل من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء في العرف اذ ما من مثلي الا واجزاؤه مختلفة في القيمة كالحنطة فان قفيزا من حنطة يساوي عشرة ومن اخرى يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي موجود

كالثوب الارض انتهى وقد لوح هذا المورد في اخر كلامه الى دفع ايراده بما ذكرنا من ان كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منه متماثل الاجزاء ومتساوية في القيمة لا بمعنى ان جميع ابعاض هذا النوع متساوية في القيمة فاذا كان المضمون بعضا من صنف فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف لا القيمة ولا بعض من صنف آخر لكن الانصاف ان هذا خلاف ظ كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه واطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثلية انواعه او اصنافه وان لم يكن بعيدا الا ان انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جدا الا ان يهملوا خصوصيات الاصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها كما التزمه بعضهم غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات عند اداء المثل عوضا عن التالف والقرض وهذا ابعد هذا مضافا الى انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا حقيقيا فقل ما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا يكاد يتساوى في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم يتساو حقيقة تحقق ذلك في اكثر القيميات فان لنوع الجارية اصنافا متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة وبهذا الاعتبار يصح السلم فيها ولذا اختار العلامة في باب القرض من كره على ما حكي عنه ان ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله وقد عد الشيخ في ط الرطب والفواكه من القيميات مع ان كل نوع منها مشتمل على اصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفا ثم لو فرض ان الصنف المتساوي من حيث القيمة في الانواع القيمية عزيز الوجود بخلاف الانواع المثلية لم يوجب ذلك اصلاح طرد التعريف نعم يوجب ذلك الفرق بين النوعين في حكمة الحكم بضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة ثم انه قد عرف المثلي بتعاريف اخر اعم من التعريف المتقدم او اخص فعن ئر انه ما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته وعن س وضه انه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وعن لك والكفاية انه اقرب التعريفات الى السلامة وعن غاية المراد ما تساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية وعن بعض العامة انه ما قدر بالكيل او الوزن وعن آخر منهم زيادة جواز بيعه سلما وعن ثالث منهم زيادة جواز بيع بعضه ببعض الى غير ذلك مما حكاه في كره عن العامة ثم لا يخفى انه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ولا متشرعية وليس المراد معناه اللغوي اذ المراد بالمثل لغة المماثل فان اريد من جميع الجهات فغير منعكس وان اريد من بعضها فغير مطرد وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا العنوان حتى يبحث عنه نعم وقع هذا العنوان في معقد اجماعهم على ان المثلي يضمن بالمثل وغيره بالقيمة ومن المعلوم انه لا يجوز الاتكال في تعيين معقد الاجماع على قول بعض المجمعين مع مخالفة الباقين وح فينبغي ان يقال كلما كان مثليا باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل للاجماع ويبقى ما كان مختلفا فيه بينهم كالذهب والفضة الغير المسكوكين فان صريح الشيخ في ط كونهما من القيميات وظ غيره كونهما مثليين وكذا الحديد والنحاس والرصاص فان ظواهر عبائر ط والغنية وئر كونها قيمية وعبارة ئر صريحة في كون اصولها مثلية وان كان المصوغ منها قيميا وقد صرح الشيخ في ط بكون الرطب والعنب قيميا والتمر والزبيب مثليا وقال في محكي لف ان في الفرق اشكالا بل صرح بعض من قارب عصرنا بكون الرطب والعنب مثليين وقد حكي عن موضع من جامع المقاصد ان الثوب مثلي والمشهور خلافه وايضا فقد مثلوا للمثلي بالحنطة والشعير ولم يعلم ان المراد نوعهما او كل صنف وما المعيار في الصنف

وكذا التمر والحاصل ان موارد عدم تحقق الاجماع على المثلية فيها كثيرة فلابد من ملاحظة ان الاصل الذي يرجع اليه عند الشك هو الضمان بالمثل او بالقيمة او تخيير المالك او الضامن بين المثل والقيمة ولا يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره فان فرض اجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك مضافا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير اداء العين خرج ما اذا رضي المالك بشيء اخر والاقوى تخيير المالك من اول الامر لاصالة الاشتغال والتمسك باصالة البراءة لا يخلو من منع نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك التخيير في الاداء من جهة دوران الامر بين المحذورين اعني تعين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن الامتناع وبين تعين القيمة كذلك فلا متيقن في البين ولا يمكن البراءة اليقينية عند التشاح فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى فتامل هذا ولكن يمكن ان يقال ان القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو الضمان بالمثل لانه اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما لانهما اقرب من حيث المالية لان ما عداهما يلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاعه اليهما ولاجل الاتكال على هذا الظهور لا تكاد تظفر على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها قد نص الشارع فيه على ذكر المضمون به بل كلها الا ما شذ وندر قد اطلق فيها الضمان فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله في موارد البيان وقد استدل في ط وف على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بتقريب ان مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي والقيمة في غيره واختصاص الحكم بالمتلف عدوانا لا يقدح بعد عدم القول بالفصل وربما يناقش في الاية بان مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا المعتدى به وفيه نظر نعم الانصاف عدم وفاء الاية كالدليل السابق عليه بالقول المشهور لان مقتضاهما وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا اما مع وجود المثل فيها كما لو اتلف ذراعا من كرباس طوله عشرون ذراعا متساوية من جميع الجهات فان مقتضى العرف والاية الزام الضامن بتحصيل ذراع اخر من ذلك ولو باضعاف قيمته ودفعه الى مالك الذراع المتلف مع ان القائل بقيمية الثوب لا يقول به وكذا لو اتلف عليه عبدا وله في ذمة المالك بسبب القرض او السلم عبد موصوف بصفات التالف فانهم لا يحكمون بالتهاتر القهري كما يشهد به ملاحظة كلماتهم في بيع عبد من عبدين نعم ذهب جماعة منهم الشهيدان في س ولك الى جواز رد العين المقترضة اذا كانت قيمية لكن لعله من جهة صدق اداء القرض باداء العين لا من جهة ضمان القيمي بالمثل ولذا اتفقوا على عدم وجوب قبول غيرها وان كان مماثلا لها من جميع الجهات واما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليلين عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر كما لو تعذر المثل في المثلي فيضمن بقيمته يوم الدفع كالمثلي ولا يقولون به وايضا فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصانا فاحشا فمقتضى ذلك عدم وجوب الزام المالك بالمثل لاقتضائهما اعتبار المماثلة في الحقيقة والمماثلة في الحقيقة والمالية مع ان المش كما يظهر من بعض الزامه به وان قوى خلافه بعض بل ربما احتمل جواز دفع المثل ولو سقط من القيمة بالكلية وان كان الحق خلافه فتبين ان النسبة بين مذهب المش ومقتضى العرف والاية

عموم من وجه فقد يضمن بالمثل بمقتضى الدليلين ولا يضمن به عند المش كما في المثالين المتقدمين وقد ينعكس الحكم كما في المثال الثالث وقد يجتمعان في المضمون به كما في اكثر الامثلة ثم ان الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة على تقدير تحققه لا يجدي بالنسبة الى ما لم يجمعوا على كونه قيميا ففي موارد الشك يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الدليل السابق وعموم الاية بناء على ما هو الحق المحقق من ان العام المخصص بالمجمل مفهوما المتردد بين الاقل والاكثر لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى موارد الشك فحاصل الكلام ان ما اجمع على كونه مثليا يضمن بالمثل مع مراعاة الصفات التي تختلف بها الرغبات وان فرض نقصان قيمته في زمان الدفع او مكانه عن قيمة التالف بناء على تحقق الاجماع على اهمال هذا التفاوت مضافا الى الخبر الوارد في ان الثابت في ذمة من اقترض دراهم واسقطها السلطان وروج غيرها الدراهم الاولى وما اجمع على كونه قيميا يضمن بالقيمة بناء على ما سيجيء من الاتفاق على ذلك وان وجد مثله او كان مثله في ذمة الضامن وما شك في كونه قيميا او مثليا يلحق بالمثلي مع عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف ومع الاختلاف الحق بالقيمي فتامل الخامس ذكر في عد انه لو لم يوجد المثل الا باكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد انتهى اقول كثرة الثمن ان كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل بان صار قيمته اضعاف قيمة التالف يوم تلفه فالظاهر انه لا اشكال في وجوب الشراء ولا خلاف كما صرح به في خ حيث قال اذا غصب ما له مثل كالحبوب والادهان فعليه مثل ما تلف في يده يشتريه باي ثمن كان بلا خلاف انتهى وجهه عموم النص والفتوى بوجوب المثل في المثلي ويؤيده فحوى حكمهم بان تغير قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمة بل ربما احتمل بعضهم ذلك مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية كالماء على الشاطئ والثلج في الشتاء واما ان كان لاجل تعذر المثل وعدم وجدانه الا عند من يعطيه بازيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الاعواز بحيث يعد بذل ما يريد مالكه بازائه ضررا عرفا والظاهر ان هذا هو المراد بعبارة عد لان الثمن في الصورة الاولى ليس بازيد من ثمن المثل بل هو ثمن المثل وانما زاد على ثمن التالف يوم التلف وح فيمكن التردد في الصورة الثانية كما قيل من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي وانه يمكن معاندة البايع وطلبه اضعاف القيمة وهو ضرر ولكن الاقوى مع ذلك وجوب الشراء وفاقا للتحرير كما عن الايضاح وس ومع صد بل اطلاق ثر ونفي الخلاف المتقدم عن خ لعين ما ذكر في الصورة الاولى ثم انه لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف وغيره ولا بين كون قيمته الاولى في مكان المطالبة ازيد من قيمته في مكان التلف ام لا وفاقا لظاهر المحكي عن ير وكرة والايضاح وس ومع صد وفي ثر انه الذي يقتضيه عدل الاسلام والادلة واصول المذهب وهو كذلك لعموم الناس مسلطون على اموالهم هذا مع وجود المثل في بلد المطالبة واما مع تعذره فسيأتي حكمه في المسئلة السادسة السادس لو تعذر المثل في المثلي فالظاهر وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك لان منع المالك ظلم والزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر فوجب القيمة جمعا بين الحقين مضافا الى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان الضامن اذا الزم بالقيمة مع تعذر المثل لم يعتد عليه ازيد مما اعتدى واما مع عدم مطالبة المالك فلا دليل على الزامه بقبول القيمة لان المتيقن ان دفع القيمة علاج لمطالبة المالك وجمع بين حق المالك بتسليطه على المطالبة وحق الضامن بعدم تكليفه بالمعذور او المعسور اما مع عدم المطالبة فلا دليل على سقوط حقه عن المثل وما ذكرنا يظهر من المحكي عن كرة والايضاح حيث ذكرا

في رد بعض الاحتمالات الآتية في حكم تعذر المثل مما ذكره ان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى زمان وجدان المثل ملك المطالبة وانما المصير الى القيمة وقت تغريمها انتهى لكن اطلق كثير منهم الحكم بالقيمة عند تعذر المثل ولعلهم يريدون صورة المطالبة والا فلا دليل على الاطلاق ويؤيد ما ذكرنا ان المحكي عن الاكثر في باب القرض ان المعتبر في المثل المتعذر قيمته يوم المطالبة نعم عبر بعضهم بيوم الدفع فليتامل وكيف كان فلنرجع الى حكم المسئلة فنقول ان المشهور ان العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع لان المثل ثابت في الذمة الى ذلك الزمان ولا دليل على سقوطه بتعذره كما لا يسقط الدين بتعذر ادائه وقد صرح بما ذكرنا المحقق الثاني وقد عرفت من التذكرة والايضاح ما يدل عليه وقد يحتمل اعتبار وقت تعذر المثل وهو للحلي في البيع الفاسد والتحرير في باب القرض ومحكي عن المسالك لانه وقت الانتقال الى القيمة ويضعفه انه ان اريد بالانتقال انتقال ما في الذمة الى القيمة في ذلك الوقت فلا دليل عليه وان اريد عدم وجوب اسقاط ما في الذمة الا بالقيمة فوجوب الاسقاط بها وان حدث يوم التعذر مع المطالبة الا انه لو اخر الاسقاط بقي المثل في الذمة الى تحقق الاسقاط واسقاطه في كل زمان باداء قيمته في ذلك الزمان وليس في الزمان الثاني مكلفا بما صدق عليه الاسقاط في الزمان الاول هذا ولكن لو استندنا في لزوم القيمة في المسئلة الى ما تقدم سابقا من الآية ومن ان المتبادر من اطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع الى اقرب الاموال الى التالف بعد تعذر المثل توجه القول بصيرورة التالف قيميا بمجرد تعذر المثل اذ لا فرق في تعذر المثل بين تحققه ابتداء كما في القيميات وبين طروه بعد التمكن كما فيما نحن فيه ودعوى اختصاص الآية واطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعذر المثل ابتداء لا يخفى ضعفها ثم ان في المسئلة احتمالات اخر ذكر اكثرها في جامع المقاصد وقوى بعضها في الايضاح وبعضها بعض الشافعية وحاصل جميع الاحتمالات في المسئلة مع مبانيها انه اما ان نقول باستقرار المثل في الذمة الى اوان الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اخترناه تبعا للاكثر من اعتبار القيمة عند الاقباض وذكره في جامع المقاصد خامس الاحتمالات واما ان نقول بصيرورته قيميا عند الاعواز فاذا صار كذلك فاما ان نقول ان المثل المستقر في الذمة قيمي فيكون القيمة صفة للمثل بمعنى انه لو تلف وجب قيمته واما ان نقول ان المغصوب انقلب قيميا بعد ان كان مثليا فان قلنا بالاول فان جعلنا الاعتبار في القيمي بيوم التلف كما هو احد الاقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الاعواز كما صرح به في التذكرة في البيع الفاسد وفي باب القرض لانه يوم تلف القيمي وان جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان كما هو القول الآخر في القيمي كان المتجه اعتبار زمان تلف العين لانه اول ازمنة وجوب المثل في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه وهذا مبني على القول بالاعتبار في القيمي بوقت الغصب كما عن الاكثر وان جعلنا الاعتبار فيه باعلى القيم من زمان الضمان الى زمان التلف كما حكي عن جماعة من القدماء في الغصب كان المتجه الاعتبار باعلى القيم من يوم تلف العين الى زمان الاعواز وذكر هذا الوجه في جامع المقاصد ثاني الاحتمالات وان قلنا ان التالف انقلب قيميا احتمل الاعتبار بيوم الغصب كما في القيمي المغصوب والاعتبار بالاعلى منه الى يوم التلف وذكر هذا اول الاحتمالات في جامع المقاصد وان قلنا ان المشترك بين العين والمثل صار قيميا جاء احتمال الاعتبار بالاعلى من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل لاستمرار الضمان فيما قبله من الزمان اما للعين واما للمثل فهو مناسب لضمان الاعلى من حين الغصب الى التلف وهذا ذكره في جامع المقاصد ثالث الاحتمالات واحتمل الاعتبار بالاعلى من يوم الغصب الى دفع المثل ووجهه في محكي كره

والايضاح بان المثل لا يسقط بالاعواز قالا الا ترى انه لو صبر المالك الى وجدان المثل استحقه فالمصير الى القيمة عند تغريمها والقيمة الواجبة على الغاصب اعلى القيم وحاصله ان وجوب دفع قيمة المثل يعتبر من زمن وجوبها او وجوب سببه اعني تلف العين فيجب على القيم منها فافهم اذا عرفت هذا فاعلم ان المناسب لاطلاق كلامهم ان المثل في المثلي هو امر مع تعذر المثل لا يسقط المثل عن الذمة غاية الامر يجب اسقاطه مع مطالبة المالك فالعبرة بما هو المسقط حين الفعل فلا عبرة بالقيمة الا يوم الاسقاط وتفريغ الذمة واما بناء على ما ذكرنا من ان المتبادر من ادلة الضمان التغريم بالاقرب الى التالف فالاقرب كان المثل مقدما مع تيسره ومع تعذره ابتداء كما في القيمي او بعد التمكن كما فيما نحن فيه كان المتعين هو القيمة فالقيمة قيمة للمغصوب من حين صار قيميا وهو حال الاعواز فحينئذ ان اعتبرنا من حين صيرورة التالف قيميا الاعواز ... القيمة قيمة للمثل دون العين ... القيمي توجه ما اختاره الحلي ره ولو قلنا بضمان القيمي باعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف كما عليه جماعة من القدماء توجه ضمانه فيما نحن فيه باعلى القيم من حين الغصب الى زمان الاعواز اذ كما ان ارتفاع القيمة مع بقاء العين مضمون بشرط تعذر اداء المتدارك لارتفاع القيم كذلك بشرط تعذر المثل في المثلي اذ مع رد المثل يرتفع ضمان القيمة السوقية ... العين فيما نحن فيه مثليا كان اذا وصله عند تلفه كرد عينه في الغاء ارتفاع القيمة فاستقرار ارتفاع القيم انما يحصل بتلف العين والمثل فان قلنا ان تعذر المثل يسقط المثل كما ان تلف العين يسقطها اي توجه القول بضمان القيمة من زمان الغصب الى زمان الاعواز وهو اصح الاحتمالات في المسئلة عند الشافعية على ما قيل وان قلنا ان تعذر المثل لا يسقط المثل وليس كتلف العين كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذر المثل ايضا مضمونا فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة وهو المحكي عن الايضاح وهو اوجه الاحتمالات على القول بضمان ارتفاع القيمة مراعى بعدم رد العين والمثل ثم اعلم ان العلامة ذكر في ... ان في هذه الاحتمالات لو قلنا لمثل والمثل موجود ثم اعوز وظاهره اختصاص هذه الاحتمالات بما اذا طرء تعذر المثل بعد وجود المثل في بعض ازمنة التلف لا ما تعذر فيه المثل ابتداء وعن جامع المقاصد انه يتعين قيمته يوم التلف ولعله لعدم تنجز التكليف بالمثل عليه في وقت من الاوقات ويمكن ان يخدش فيه بان التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه في الذمة ابتداء كما لا يشترط في استقراره استدامة على ما اعترف به مع طرو التعذر بعد التلف ولذا لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض وبالجملة فاشتغال الذمة بالمثل ان قيد بالتمكن لزم الحكم بارتفاعه بطرو التعذر والا لزم الحكم بحدوثه مع التعذر من اول الامر الا ان يقول ان ادلة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن وان لم يكن مشروطا به عقلا فلا تعم صورة العجز نعم اذا طرء العجز فلا دليل على سقوط المثل وانقلابه قيميا وقد يقال على المحقق المذكور ان اللازم مما ذكره انه لو ظفر المالك بالمثل قبل اخذ القيمة لم يكن له المطالبة ولا اظن احدا يلتزمه وفيه تامل ثم ان المحكي عن التذكرة ان المراد باعواز المثل ان لا يوجد في البلد وما حوله وزاد في المسالك قوله مما ينقل عادة منه اليه كما ذكروا في انقطاع السلم فيه وعن جامع المقاصد الرجوع فيه الى العرف ويمكن ان يقال ان مقتضى عموم وجوب اداء مال الناس وتسلطهم على اموالهم اعيانا كانت ام في الذمة وجوب تحصيل المثل كما كان يجب رد العين اينما كانت ولو كانت في تحصيله مؤنة كثيرة ولذا كان يجب تحصيل المثل باي ثمن كان وليس هنا تحديد التكليف بما

عن كره نعم لو انعقد الاجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز تعين ما عن جامع المقاصد كما ان المجمعين اذا كانوا بين معتبر بالاعواز ومعتبر بالتعذر كان المتيقن الرجوع الى الاخص هو التعذر لانه المجمع عليه نعم ورد في بعض اخبار السلم انه اذا لم يقدر المسلم اليه على ايفاء المسلم فيه تخير المشتري ومن المعلوم ان المراد بعدم القدرة ليس التعذر العقلي المتوقف على استحالة النقل من بلد اخر بل الظ منه عرفا ما عن كره وهذا يستانس به للحكم فيما نحن فيه

ثم ان في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه اشكالا من حيث ان العبرة بفرض وجوده ولو في غاية العزة كالفاكهة في اول زمانها او اخره او وجود المتوسط الظ هو الاول لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب في بيعه وشرائه فلا عبرة بفرض وجوده عند من يستغني عن بيعه بحيث لا يبيعه الا اذا بذل له عوض لا يبذله الراغبون في هذا الجنس بمقتضى رغبتهم

ثم لو الجاء الى شرائه لغرض اخر بذل ذلك كما لو فرض الجمد في الصيف عند ملك العراق بحيث لا يعطيه الا ان يبذل له بازاء عتاق الخيل وشبهها فان الراغب في الجمد في العراق من حيث انه راغب لا يبذل هذا العوض بازائه وانما يبذله من يحتاج اليه لغرض اخر كالاهداء الى سلطان قادم الى العراق مثلا او معالجة مشرف على الهلاك به ونحو ذلك من الاغراض ولذا لو وجد هذا الفرد من المثل لم يقدح في صدق التعذر كما ذكرنا في المسئلة الخامسة فكل موجود لا يقدح وجوده في صدق التعذر فلا عبرة بفرض وجوده في التقويم عند عدمه ثم انك قد عرفت ان للمالك مطالبة الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكان قيمة المثل هناك ازيد واما مع تعذره وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفا لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة باعلى القيمتين ام يتعين قيمة بلد المطالبة ام بلد التلف وجوه وفصل الشيخ في ط في باب الغصب بانه ان لم يكن في نقله مؤنة فان كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة ايض لانه لا ضرر عليه في ذلك والا فالحكم ان ياخذ قيمة بلد التلف او يصبر حتى يوفيه بذلك البلد

ثم قال ان الكلام في القرض كالكلام في الغصب حكي نحو هذا عن القاضي ايض فتدبر ويمكن ان يقال ان الحكم باعتبار بلد القرض او السلم على القول به مع الاطلاق لانصراف العقد اليه وليس في باب الضمان ما يوجب هذا الانصراف بقي الكلام في انه هل يعد من تعذر المثل خروجه عن القيمة كالماء على الشاطئ اذا اتلفه في مفازة والجمد في الشتاء اذا اتلفه في الصيف ام لا الاقوى بل المتعين هو الاول بل حكي عن بعض نسبته الى الاصحاب وغيرهم والمصرح به في محكي كره والايضاح وس قيمة المثل في تلك المفازة ويحتمل اخر مكان او زمان سقط المثل فيه عن المالية فرع لو دفع القيمة في المثل المتعذر مثله ثم تمكن من المثل فالظ عدم عود المثل في ذمته وفاقا للعلامة ره ومن تاخر عنه ممن تعرض للمسئلة لان المثل كان دينا في الذمة سقط باداء عوضه مع التراضي فلا يعود كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده هذا على المختار من عدم سقوط المثل عن الذمة بالاعواز واما على القول بسقوطه وانقلابه قيميا فان قلنا بان المغصوب انقلب قيميا عند تعذر مثله فالاولى بالسقوط لان المدفوع نفس ما في الذمة وان قلنا ان المثل بتعذره النازل منزلة التلف صار قيميا احتمل وجوب المثل عند وجوده لان القيمة ح بدل الحيلولة عن المثل وسياتي ان حكمه عود المبدل عند انتفاء الحيلولة السابع لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا فقد حكي الاتفاق على كونه مضمونا بالقيمة ويدل عليه الاخبار المتفرقة في كثير من القيميات فلا حاجة الى التمسك بصحيحة ابي ولاد الاتية في ضمان البغل ولا بقوله من اعتق شقصا من عبد قوم عليه بل الاخبار كثيرة بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق ادلة الضمان في القيميات هو ذلك

بحسب المتعارف لان المتيقن من هذا المتعارف ما كان المثل فيه متعذرا بل يمكن دعوى انصراف الاطلاقات الواردة في خصوص بعض القيميات كالبغل والعبد ونحوهما الصورة تعذر المثل كما هو الغالب فلا يرجع في وجوب القيمة في القيمي وان فرض تيسر المثل له كما في من اتلف عبدا من شخص باعه عبدا موصوفا بصفات ذلك العبد بعينه وكما لو اتلف عليه ذراعا من ماة ذراع كرباس منسوج على طريقة واحدة لا تفاوت في اجزائه اصلا هو الاجماع كما يستظهر على تقديره ففي شموله لصورة تيسر المثل من جميع الجهات تامل خصوصا مع الاستدلال عليه كما في ف وغيره بقوله تع فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بناء على ان القيمة مماثل للتالف في المالية فان ظ ذلك جعلها من باب الاقرب الى التالف بعد تعذر المثل وكيف كان فقد حكي الخلاف في ذلك عن الاسكافي وعن الشيخ والمحقق في ف ويع في باب القرض فان ارادوا ذلك مط حتى مع تعذر المثل فيكون القيمة عندهم بدلا عن المثل حتى يترتب عليه وجوب قيمة يوم دفعها كما ذكروا ذلك احتمالا في مسئلة تعين القيمة متفرعا على هذا القول فيرده اطلاقات الروايات الكثيرة في موارد كثيرة منها صحيحة ابي ولاد الاتية ومنها رواية تقويم العبد ومنها ما دل على انه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من ذمته بحساب ذلك فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف ومنها غير ذلك من الاخبار الكثيرة وان ارادوا انه مع تيسر المثل يجب المثل لم يكن بعيدا نظرا الى ظ اية الاعتداء ونفي الضرر لان خصوصيات الحقايق قد تقصد اللهم الا ان يحقق اجماع على خلافه ولو من جهة ان ظ كلمات هؤلاء اطلاق القول بضمان المثل فيكون الفصل بين التيسر وعدمه قولا ثالثا في المسئلة ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد فالمحكي في غاية المراد عن الشيخين واتباعهما تعين قيمة يوم التلف وعن س وضه نسبته الى الاكثر والوجه فيه على ما نبه عليه جماعة منهم العلامة في ير ان الانتقال الى البدل انما هو يوم التلف اذ الواجب قبله هو رد العين وربما يورد عليه ان يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة اما كون المنتقل اليها قيمة يوم التلف فلا ويدفع بان معنى ضمان العين عند قبضه كونه في عهدته ومعنى ذلك وجوب تداركه ببدله عند التلف حتى يكون عند التلف كانه لم يتلف وتداركه ببدله على هذا النحو بالتزام مال معادل له مقامه وقد ذكرنا ظهر ان الاصل في ضمان التالف ضمانه بقيمته يوم التلف فان خرج المغصوب من ذلك مثلا فبدليل خارج نعم لو تم ما تقدم عن الحلي في هذا المقام من دعوى الاتفاق على كون المبيع فاسدا بمنزلة المغصوب الا في ارتفاع الاثم الحقناه بالمغصوب ان ثبت فيه حكم مخالف لهذا الاصل بل يمكن ان يق اذا ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمة يوم الغصب كما هو ظ صحيحة ابي ولاد الاتية كشف ذلك عن عدم اقتضاء اطلاقات الضمان لاعتبار قيمة يوم التلف اذ يلزم ح ان يكون المغصوب عند كون قيمته يوم التلف اضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف لما ذكرنا من ان معنى التدارك التزام بقيمته يوم وجوب التدارك نعم لو فرض دلالة الصحيحة على وجوب اعلى القيم امكن جعل التزام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذة له باشق الاحوال فالمهم ح صرف الكلام الى معنى الصحيحة بعد ذكرها ليلحق به البيع الفاسد اما لما ادعاه الحلي واما لكشف الصحيحة عن معنى التدارك والغرامة في المضمونات وكون العبرة في جميعها بيوم الضمان كما هو احد الاقوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد وحيث ان الصحيحة مشتملة على احكام كثيرة وفوائد خطيرة فلا باس بذكرها جميعا وان كان الغرض متعلقا ببعضها فروى الشيخ في الصحيح

عن أبي ولاد قال اكتريت بغلا إلى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي توجه إلى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت أنه توجه إلى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا إلى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتحلل منه مما صنعت وأرضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فأبى أن يقبل فتراضينا بأبي حنيفة وأخبرته بالقصة وأخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال أريد كراء بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال إني ما أرى لك حقا لأنه اكتراه إلى قصر بني هبيرة فخالف فركبه إلى النيل وإلى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكراء قال فخرجنا من عنده وأخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة وأعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتحبس الأرض بركاتها فقلت لأبي عبد الله عليه السلام فما ترى أنت جعلت فداك قال أرى له عليك مثل كراء البغل ذاهبا من الكوفة إلى النيل وذاهبا من النيل إلى بغداد ومثل كراء البغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه قال قلت جعلت فداك فقد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لأنك غاصب قلت أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فإن أصاب البغل عقر أو كسر أو دبر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال أنت وهو إما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك وإن رد عليك اليمين فحلفت على القيمة لزمه ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك ومحل الاستشهاد فيه فقرتان الأولى قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته إلى ما بعد فإن الظاهر أن اليوم قيد للقيمة إما بإضافة القيمة المضافة إلى البغل إليه ثانيا يعني قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون إسقاط حرف التعريف من البغل للإضافة لا لأن ذا القيمة بغل غير معين حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضمونا بالمثل والقيمة إنما هي قيمة المثل وإما بجعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل وأما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقام قوله عليه السلام يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فبعيد جدا بل غير ممكن لأن السائل إنما سأل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان كما يدل عليه أرأيت لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمني فقوله نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته وقد أطنب بعض في جعل الفقرة ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يأت بشيء يساعده التركيب اللغوي ولا المتفاهم العرفي الثانية قوله أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا فإن إثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لا جدوى فيه لعدم الاعتبار به فلابد أن يكون الغرض منه إثبات قيمة يوم المخالفة بناء على أنه يوم الاكتراء لأن الظاهر من صدر الرواية أنه خالف المالك بمجرد خروجه إلى الكوفة ومن المعلوم أن اكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة إنما يكون يوم الخروج أو في عصر اليوم السابق ومعلوم أيضا عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة وأما قوله عليه السلام في جواب السؤال عن إصابة العيب عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده فالظرف متعلق بعليك لا قيد للقيمة إذ لا عبرة في أرش العيب بيوم الرد إجماعا لأن النقص الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لأصل العين فالمعنى عليك أداء الأرش يوم رد البغلة و

يحتمل أن يكون قيدا للعيب والمراد العيب الموجود في يوم الرد لاحتمال ازدياد العيب إلى يوم الرد فهو المضمون دون العيب القليل الحادث أولا لكن يحتمل أن يكون العيب قد تناقص إلى يوم الرد والعبرة حينئذ بالعيب الموجود حال حدوثه لأن العيب لو رد إلى الصحة أو نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى فهذا الاحتمال من هذه الجهة ضعيف أيضا فتعين تعلقه بقوله عليك والمراد بقيمة ما بين الصحة والعيب قيمة التفاوت بين الصحة والعيب ولا تعرض في الرواية ليوم هذه القيمة فيحتمل يوم الغصب ويحتمل يوم حدوث العيب الذي هو يوم تلف وصف الصحة الذي هو بمنزلة جزء العين في باب الضمانات والمعاوضات وحيث عرفت ظهور الفقرة السابقة عليه في اعتبار يوم الغصب تعين حمل هذا أيضا على ذلك نعم يمكن أن يوهن ما استظهرناه من الصحيحة بأنه لا يبعد أن يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوما ويكون النكتة في التعبير بيوم المخالفة دفع ما ربما يتوهمه أمثال صاحب البغل من العوام أن العبرة بقيمة ما اشترى به البغل وإن نقص بعد ذلك لأنه خسر المبلغ الذي اشترى به البغلة ويؤيده التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكتراء فإن فيه إشعارا بعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة من حيث إنه يوم المخالفة إلا أن يقال إن الوجه في التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة إقامة الشهود على قيمته في زمان الاكتراء لكون البغل فيه غالبا بمشهد من الناس وجماعة من المكارين بخلاف زمان المخالفة من حيث إنه زمان المخالفة فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل للتنبيه على سهولة معرفة القيمة بالبينة كاليمين في مقابل قول السائل ومن يعرف ذلك فتأمل ويؤيده أيضا قوله عليه السلام فيما بعد في جواب قول السائل ومن يعرف ذلك قال أنت وهو إما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك فإن رد اليمين فحلفت لزمه أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون على أن قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا فيلزمك إذ لو كان العبرة بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك مع كونه مخالفا للأصل ثم لا وجه لقبول بينته لأن من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وحمل الحلف هنا على الحلف المتعارف الذي يرضى به المحلوف له ويصدقه فيه من دون محاكمة والتعبير برد اليمين على الغاصب من جهة أن المالك أعرف بقيمة بغله فكأن الحلف حق له ابتداء خلاف الظاهر وهذا بخلاف ما لو اعتبرنا يوم التلف فإنه يمكن أن يحمل توجه اليمين على المالك على ما إذا اختلفا في تنزل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما أو الاطلاع من الخارج على قيمته سابقا ولا شك حينئذ أن القول قول المالك ويكون سماع البينة في صورة اختلافهما في قيمة البغل سابقا مع اتفاقهما على بقائه عليها إلى يوم التلف فتكون الرواية قد تكفلت بحكم صورتين من صور تنازعهما ويبقى بعض الصور مثل دعوى المالك زيادة قيمته يوم التلف عن يوم المخالفة ولعل حكمها أعني حلف الغاصب يعلم من حكم عكسها المذكور في الرواية وأما على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة فلابد من حمل الرواية على ما إذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة ولا يخفى بعده وأبعد منه حمل النص على التعبد وجعل الحكم مخصوصا في الدابة المغصوبة أو مطلقا مخالفا للقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى من كون البينة على المدعي واليمين على من أنكر كما حكي عن الشيخ في بابي الإجارة والغصب وأضعف من ذلك الاستشهاد بالرواية على اعتبار أعلى القيم من حين الغصب إلى التلف كما حكي عن الشهيد الثاني إذ لم يعلم لذلك وجه صحيح ولم أظفر بمن وجه دلالتها على هذا المطلب نعم استدلوا على هذا القول بأن العين مضمونة

في جميع تلك الازمنة التي منها زمان ارتفاع قيمته وفيه ان ضمانها في تلك الحال ان اريد به وجوب قيمة ذلك الزمان لو تلف فيه فسلم اذ تداركه لا يكون الا بذلك لكن المفروض انها لم تتلف فيه وان اريد به استقرار قيمة ذلك الزمان عليه فعلا وان تنزلت بعد ذلك فهو مخالف لما اتسالموا عليه من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين وان اريد استقرارها عليه بمجرد الارتفاع مراعى بالتلف فهو وان لم يخالف الاتفاق الا انه مخالف لاصالة البراءة من غير دليل شاغل عدا ما حكاه في الرياض عن خاله العلامة قدس الله تعالى روحهما من قاعدة نفي الضرر الحاصل على المالك وفيه نظر كما اعترف به بعض من تأخر نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم من كون العين مضمونة في جميع الازمنة بان العين اذا ارتفعت قيمتها في زمان وضمانها لتيها مقوته بتلك القيمة فكما انه اذا تلفت ح يجب تداركها بتلك القيمة فكذا اذا حيل بينها وبين المالك حتى تلفت اذ لا فرق مع عدم التمكن منها بين ان تتلف او تبقى نعم لو ردت تدارك تلك المالية بنفس العين وارتفاع القيمة السوقية امر اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه مالا وانما هو مقوم لمالية المال وبه تمايز الاموال كثرة وقلة والحاصل ان للعين في كل زمان من ازمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية ازيلت يد المالك منها وانقطعت سلطنته عنها فان ردت العين فلا مال سواها يضمن وان تلفت استقرت عليها تلك المراتب لدخول الادنى تحت الاعلى نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة حيث انه يضمن الاعلى منها ولاجل ذلك استدل العلامة في ير للقول باعتبار يوم الغصب بقوله لانه زمان ازالة يد المالك ونقول في توضيحه ان كل زمان من ازمنة الغصب قد ازيلت فيه يد المالك من العين على حسب ماليته ففي زمان ازيلت من مقدار درهم وفي آخر عن درهمين وفي ثالث عن ثلثة فاذا استمرت الازالة الى زمان التلف وجبت غرامة اكثرها ثم واستدل في ير وغيرها على هذا القول باصالة الاشتغال لاشتغال ذمته بحق المالك ولا يحصل البراءة الا بالاعلى وقد يجاب بان الاصل في المقام البراءة حيث ان الشك في التكليف بالزائد نعم لا بأس بالتمسك باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد ثم انه حكي عن المفيد والقاضي والحلبي الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة تفويض الحكم الى المشتري ولم يعلم له وجه ولعلهم يريدون به يوم القبض لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض فافهم ثم انه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف على جميع الاقوال الا انه تردد فيه في يع ولعله كما قيل من جهة احتمال كون القيمي مضمونا بمثله ودفع القيمة انما هو لاسقاط المثل وقد تقدم انه مخالف لاطلاق النصوص والفتاوى ثم ان ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة بحسب الازمنة واما اذا كان بسبب الامكنة كما اذا كان في محل الضمان بعشرة وفي مكان التلف بعشرين وفي مكان المطالبة بثلثين فالظاهر اعتبار محل التلف لان مالية الشيء تختلف بحسب الاماكن وتداركه بحسب ماليته ثم ان جميع ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس واما اذا كان حاصلا من زيادة في العين فالظاهر كما قيل عدم الخلاف في ضمان اعلى القيم وفي الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وانما زيادتها في بعض اوقات الضمان لاجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت نعم يجري الخلاف المتقدم في قيمة هذه الزيادة الفائتة وان العبرة بيوم فواتها او يوم ضمانها او اعلى القيم ثم ان في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان المثل او القيمة حكم تعذر الوصول اليه وان لم يهلك كما لو سرق او غرق او ضاع او ابق لما دل على الضمان بهذه الامور في باب الامانات المضمونة وهل يقيد ذلك بما اذا حصل اليأس من الوصول

اليه او بعدم رجاء وجدانه او يشمل ما لو علم وجدانه في مدة طويلة يتضرر المالك من انتظارها او لو كانت قصيرة وجوه ظاهر ادلة ما ذكر من الامور الاختصاص باحد الاولين لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الاخير كما يظهر من اطلاقهم ان اللوح المغصوب في السفينة اذا خيف من نزعه غرق مال لغير الغاصب ينتقل الى قيمته الى ان يبلغ الساحل ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين بعد فرض رجوع القيمة الى ملك الضامن عند التمكن من العين فان تسلط الناس على مالهم الذي فرض كونه في عهدته يقتضي جواز مطالبة الخروج عن عهدته عند تعذر نفسه نظير ما تقدم في تسلطه على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي نعم لو كان زمان التعذر قصيرا جدا بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة والتدارك على اداء القيمة اشكل الحكم ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف بل لو كان ممكنا بحيث يجب عليه السعي في مقدماته لم يسقط القيمة زمان السعي لكن ظاهر كلمات بعضهم التعبير بالتعذر وهو الاوفق باصالة عدم تسلط المالك على ازيد من الزامه برد العين فتأمل ولعل المراد به التعذر في الحال وان كان لتوقفه على مقدمات زمانية يتأخر لاجلها رد العين ثم ان ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها في كون دفعها حقا للضامن فلا يجوز للمالك الامتناع بل له ان يمتنع من اخذها ويصبر الى زوال العذر كما صرح به الشيخ في ط ويدل عليه قاعدة تسلط الناس على اموالهم وكما ان تعذر رد العين في حكم التلف فكذا خروجه عن التقويم ثم ان المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف كما في ط وف والغنية وير وظاهرهم ارادة نفي الخلاف بين المسلمين ولعل الوجه فيه ان التدارك لا يتحقق الا بذلك ولولا ظهور الاجماع وادلة الغرامة في الملكية لاحتملنا ان يكون مباحا له اباحة مطلقة وان لم يدخل في ملكه نظير الاباحة المطلقة في المعاطاة على القول بها فيها ويكون دخوله في ملكه مشروطا بتلف العين وحكي الجزم بهذا الاحتمال عن المحقق القمي في اجوبة مسائله وعلى اي حال فلا ينتقل العين الى الضامن فهي غرامة لا تلازم فيها بين خروج المبذول عن ملكه ودخول العين في ملكه وليست معاوضة ليلزم الجمع بين العوض والمعوض فالمبذول هنا كالمبذول مع تلف العين في عدم البدل له وقد استشكل في ذلك المحقق والشهيد الثانيان قال الاول في محكي جامعه ان هنا اشكالا فانه كيف يجب القيمة ويملكها الآخذ ويبقى العين على ملكه وجعلها في مقابلة الحيلولة لا يكاد يتضح معناه انتهى وقال الثاني ان هذا لا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من دون دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف تملك المغصوب منه للبدل على اليأس من العين وان جاز له التصرف كان وجها في المسألة انتهى واستحسنه في محكي الكفاية اقول الذي ينبغي ان يقال هنا ان معنى ضمان العين ذهابها من مال الضامن ولازم ذلك اقامة مقابله من ماله مقامه ليصدق ذهابه من كيسه ثم ان الذهاب ان كان على وجه التلف الحقيقي او العرفي المخرج للعين عن قابلية الملكية عرفا وجب قيام مقابله من ماله مقامه في الملكية وان كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته عنه وفوات الانتفاع به في الوجوه التي بها قوام الملكية وجب قيام مقابله مقامه في السلطنة لا في الملكية ليكون مقابلا وتداركا للسلطنة الفائتة فالتدارك لا يقتضي ملكية المتدارك في هذه الصورة نعم لما كانت السلطنة المطلقة المتداركة للسلطنة الفائتة متوقفة على الملك لتوقف بعض التصرفات عليها وجب ملكيته للمبذول تحقيقا لمعنى التدارك والخروج عن العهدة وعلى اي تقدير فلا ينبغي الاشكال في بقاء العين المضمونة على ملك مالكها انما الكلام في البدل

المبذول ولا كلام ايضا في وجوب الحكم بالاباحة وبالسلطنة المطلقة عليها وبعد ذلك فيرجع محصل الكلام ح الى ان اباحة جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك هل يستلزم الملك من حين الاباحة او يكفي فيه حصوله من حين التصرف وقد تقدم في المعاطاة بيان ذلك ثم انه قد تحصل مما ذكرنا ان تحقق ملكية البدل والسلطنة المطلقة عليه مع بقاء العين على ملك مالكها انما هو مع فوات معظم الانتفاعات به بحيث يعد بذل البدل غرامة وتداركا اما لو لم يفت الا بعض ما ليس به قوام الملكية فالتدارك لا يقتضي ملكه ولا السلطنة المطلقة على البدل ولو فرض حكم الشارع بوجوب غرامة قيمته ح لم يبعد انكشاف ذلك عن انتقال العين الى الغارم ولذا استظهر غير واحد ان الغارم لقيمة الحيوان الذي وطئه يملكه لانه وان وجب لوطي نفيه عن البلد وبيعه في بلد آخر لكن هذا لا يعد فواتا لما به قوام المالية هذا كله مع انقطاع السلطنة عن العين مع بقائها على مقدار ملكيتها السابقة اما لو خرج عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة مع بقاء العين على ملك المالك به لان القيمة عوض الاوصاف والاجزاء التي خرجت العين لفواتها عن التقويم لا عوض العين نفسها كما في الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب فان بقائها على ملك مالكها لا ينافي معنى الغرامة لفوات معظم الانتفاعات به فيقوى عدم جواز المسح بها الا باذن المالك ولو بذل القيمة قال في عد فيما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة انتهى وعطف على ذلك في محكي جامع المقاصد قوله ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين ولو استوعب القيمة اخذها ولم تدفع العين انتهى وعن الك في هذه المسئلة انه ان لم يبق لها قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك مالكه كما سبق فيجمع بين العين والقيمة لكن عن مجمع البرهان في هذه المسئلة احتمال عدم وجوب النزع بل قال يمكن ان لا يجوز ويتعين القيمة لكونه بمنزلة التلف وح يمكن جواز الصلوة في هذا الثوب المخاط اذ لا غصب فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب الذي حصل العلم به بعد اكمال الغسل وقبل المسح انتهى واستجوده بعض المعاصرين ترجيحا لاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه لصيرورته عوضا شرعا وفيه لا منشأ لهذا الاقتضاء وادلة الضمان قد عرفت ان محصلها يرجع الى وجوب تدارك ما ذهب من المالك سواء كان الذاهب نفس العين كما في التلف الحقيقي او كان الذاهب السلطنة عليها التي بها قوام ماليتها كغرق المال او كان الذاهب الاجزاء او الاوصاف التي يخرج بذهابها العين عن التقويم مع بقاء ملكيته ولا يخفى ان العين على التقدير الاول خارج عن الملكية عرفا وعلى الثاني السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين وهذا معنى بدل الحيلولة وعلى الثالث فالمبذول عوض عما خرج المال بذهابه عن التقويم لا عن نفس العين فالمضمون في الحقيقة هي تلك الاوصاف التي يقابل بجميع القيمة لا نفس العين الباقية كيف ولم يتلف هي وليس لها على تقدير التلف عهدة ما لية بل الامر بردها مجرد تكليف لا يقابل بالمال بل لو استلزم رده ضررا ماليا على الغاصب امكن سقوطه فتامل ولعل ما عن الك من ان ظاهرهم عدم وجوب اخراج الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالاخراج فتتعين القيمة فقط محمول على صورة تضرر المالك بفساد الثوب المخيط او البناء المستدخل فيه الخشبة كما لا يابى عنه عنوان المسئلة فلاحظ وح فلا تنافي ما تقدم سابقا من بقاء الخيط على ملك مالكه وان وجب بذل قيمته ثم ان هنا قسما رابعا وهو ما لو خرج المضمون

عن الملكية مع بقاء حق الاولوية فيه كما لو صار الخل المغصوب خمرا فاستشكل في عد وجوب ردها مع القيمة ولعله من استصحاب وجوب ردها ومن ان الموضوع في المستصحب ملك المالك اذ لم يجب الا رده ولم يكن المالك الا اولى به الآن بقي ان الموضوع في الاستصحاب عرفي ولذا كان الوجوب مذهب جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني ويؤيده انه لو عاد خلا ردت الى المالك بلا خلاف ظ ثم ان مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة العين وضمانها فلا يضمن ارتفاع قيمة العين بعد الدفع سواء كان للسوق او للزيادة المتصلة بل المنفصلة كالثمرة ولا يضمن منافعه فلا يطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلك وعن كره وبعض اخر ضمان المنافع وقواه في ط بعد ان جعل الاقوى خلافه وفي موضع من مع صد انه موضع توقف وفي موضع اخر رجح الوجوب ثم ان ظ عطف التعذر على التلف في كلام بعضهم عند التعرض لضمان المغصوب بالمثل او القيمة يقتضي عدم ضمان ارتفاع القيمة السوقية الحاصل بعد التعذر وقبل الدفع كالحاصل بعد التلف لكن مقتضى القاعدة ضمانه له لان مع التلف يتعين القيمة ولذا ليس له الامتناع من اخذها بخلاف تعذر العين فان القيمة غير متعينة فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك ويبقى العين في عهدة الضامن في هذه المدة فلو تلفت كان له قيمتها من حين التلف او اعلى القيم اليه او يوم الغصب على الخلاف والحاصل ان قبل دفع القيمة يكون العين الموجودة في عهدة الضامن فلا عبرة بيوم التعذر والحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة والنماء الى دفع البدل وان تراخى عن التعذر مما لا يجتمعان ظاهرا فمقتضى القاعدة ضمان الارتفاع الى يوم دفع البدل نظير دفع القيمة عن المثل المتعذر في المثلي ثم انه لا اشكال في انه اذا ارتفع تعذر رد العين وصار ممكنا وجب رده على مالكه كما صرح به في مع صد فورا وان كان في خلاصه مؤنة كما كان قبل التعذر لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ودفع البدل لاجل الحيلولة انما افاد خروج الغاصب عن الضمان بمعنى انه لو تلف لم يكن عليه قيمته بعد ذلك واستلزم ذلك على ما اخترناه من عدم ضمان المنافع والنماء المنفصل المتصل بعد دفع الغرامة وسقوط وجوب رده حين التعذر للعذر العقلي فلا يجوز استصحابه بل مقتضى الاستصحاب والعموم هو الضمان المدلول عليه بقوله على اليد ما اخذت المغيا بقوله حتى تؤدي وبمال الغرامة المدفوعة تعود ملكا الى الغارم بمجرد طرو التمكن فيضمن العين من يوم التمكن ضمانا جديدا بمثله او قيمته يوم حدوث الضمان او يوم التلف او اعلى القيم او انها باقية على ملك مالك العين وكون العين مضمونة بها لا بشيء آخر في ذمة الغاصب فلو تلفت استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث في العين الا حكم تكليفي بوجوب رده واما الضمان وعهدة جديدة فلا وجهان اظهرهما الثاني لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة وعدم طرو ما يزيل ملكيته عن الغرامة او يحدث ضمانا جديدا ومجرد عود التمكن لا يوجب عود سلطنة المالك حتى يلزم من بقاء ملكيته على الغرامة الجمع بين العوض والمعوض غاية في الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة الفائتة المبدلة عنها بالغرامة ووجوبها عليه ح فان دفع العين فلا اشكال في زوال ملكية المالك للغرامة وتوهم ان المدفوع كان بدلا عن اصل السلطنة يرتفع بعودها فيجب دفعه او دفع بدله مع تلفه وخروجه عن ملكه بناقل لازم بل جائز ولا يجب دفع نمائه المنفصل لو لم يدفعه لم يكن له مطالبة الغرامة اولا اذ ما لم يتحقق السلطنة لم يعد الملك الى الغارم فان الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك فت نعم للمالك مطالبة عين ماله لعموم الناس مسلطون على اموالهم وليس ما عنده من المال عوضا من مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة

بل سلطنة الانتفاع بها على الوجه المقصود من الاملاك ولذا لا يباح لغيره بمجرد بذل الغرامة ومما ذكرنا ايضا يظهر انه ليس للغاصب حبس العين الى ان يدفع المالك القيمة كما اختاره في كره والايضاح وجامع المقاصد وعن ير الجزم بان ذلك ولعله لان القيمة عوض اما عن العين واما عن السلطنة عليه على اي تقدير فيتحقق التراد وح فلكل من صاحبي العوضين حبس ما بيده حتى يتسلم ما بيد الاخر وفيه ان العين بنفسها ليست عوضا ولا معوضا ولذا تحقق للمالك الجمع بينها وبين الغرامة فالمالك مسلط عليها والعوض للغرامة السلطنة الفائتة التي هي في معرض العود بالتراد اللهم الا ان يق له حبس العين من حيث تضمنه لحبس مبدل الغرامة وهي السلطنة الفائتة والاقوى الاول ثم لو قلنا بجواز الحبس لو حبسه فتلفت العين محبوسا فالظ انه لا يجري عليه حكم المغصوب لانه حبسه بحق نعم يضمنه لانه قبضه لمصلحة نفسه والظاهر انه بقيمة يوم التلف على ما هو الاصل في كل مضمون ومن قال بضمان المقبوض ما على القيم يقول به هنا من زمان الحبس الى زمان التلف وذكر العلامة في عدة انه لو حبس فتلف محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الان واسترجاع القيمة الاولى والظاهر ان مراده بقيمته الان مقابل القيمة السابقة بناء على زوال حكم الغصب عن العين لكونه محبوسا بغير عدوان والاخصوص حين التلف وكلمات كثير منهم لا تخ عن اضطراب ثم ان اكثر ما ذكرناه مذكور في كلماتهم في باب الغصب لكن الظاهر ان اكثرها بل جميعها حكم المغصوب من حيث كونه مضمونا اذ ليس في الغصب خصوصية زائدة نعم ربما يفرق من جهة نص في المغصوب مخالف لقاعدة الضمان كما احتمل في الحكم بوجوب قيمة يوم الضمان من جهة صحيحة ابي ولاد او اعلى القيم على ما تقدم من الشهيد الثاني دعوى دلالة الصحيح عليه ولما اشتهر من ان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال فلم نعرف له ماخذا واضحا ولنختم بذلك احكام البيع بالبيع الفاسد وان بقي منه احكام اخر اكثر مما ذكر ولعل بعضها يجي في بيع الفضولي ان شاء الله

الكلام في شروط المتعاقدين

مسئلة المشهور كما عن الدروس وعن الكفاية بطلان عقد الصبي بل عن الغنية الاجماع عليه وان اجاز الولي وفي كنز العرفان نسبة عدم صحة عقد الصبي الى اصحابنا وظاهره ارادة التعميم لصورة اذن الولي وعن كره ان الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثنى كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في الدخول على خلاف في ذلك انتهى واستثناء ايصال الهدية واذنه في دخول الدار يكشف بفحواه عن شمول المستثنى منه لمطلق افعاله لان الايصال والاذن ليسا من التصرفات القولية والفعلية وانما الاول ابي ايصال الملك كما لو حملها على حيوان وارسلها والثاني كاشف عن موضوع تعلق عليه اباحة الدخول وهو رضا المالك واحتج على الحكم في الغنية بقوله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وقد سبقه في ذلك الشيخ في ط في مسئلة الاقرار وقال ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم ونحوه الحلي في السرائر في مسئلة عدم جواز وصية البالغ عشرا وتبعهم في الاستدلال به جماعة كالعلامة وغيره واستدلوا ايضا بخبر حمزة بن حمران عن مولينا الباقر عليه السلام ان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الحديث وفي رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال ما اشده قال احتلامه وفي معناها روايات اخر لكن الانصاف ان جواز الامر في هذه الروايات ظ في استقلاله في التصرف لان الجواز مرادف للمضي فلا ينافي عدمه ثبوته الوقوف على الاجازة كما يقال بيع الفضولي غير ماض بل موقوف ويشهد له الاستثناء في بعض تلك الاخبار

بقوله الآن يكون سفيها فلا دلالة لها على سلب عبارته وامره اذا ساوم وليه متاعه حين لدقيمته وامر الصبي بمجرد ايقاع العقد مع الطرف الآخر كان باطلا وكذا لو اوقع ايجاب النكاح او قبوله لغيره باذن وليه واما حديث رفع القلم ففيه اولا ان الظ منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام ولذا بينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي وثانيا ان المشهور على الالسنة ان الاحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين فلا مانع من ان يكون عقده سببا لوجوب الوفاء بعد البلوغ او على الولي اذا وقع باذنه او اجازته كما يكون جنابته سببا لوجوب غسله بعد البلوغ وحرمة تمكينه من مس المصحف وثالثا لو سلمنا اختصاص الاحكام حتى الوضعية بالبالغين لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعا للاحكام المجعولة في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجا عن ذلك الحكم الى وقت البلوغ وبالجملة فالتمسك بالرواية ينافي ما اشتهر بينهم من شرعية عبادة الصبي وما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة والا فالمسئلة محل اشكال ولذا تردد المحقق في الشرائع في اجارة المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية واستشكل فيها العلامة في ير وقال في عد وفي صحة بيع المميز باذن الولي نظر بل عن الفخر في شرحه ان الاقوى الصحة مستندا لان العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر عنه ولكن لم اجده فيه وقواه المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه ويظهر من كره عدم ثبوت الاجماع عنده حيث قال وهل يصح بيع المميز وشراؤه الوجه عندي انه لا يصح واختار في ير صحة بيع الصبي في مقام اختبار رشده وذكر المحقق الثاني انه لا يبعد بناء المسئلة على ان افعال الصبي واقواله شرعية ام لا ثم حكم بانها غير شرعية وان الاصح بطلان العقد عن انه حكي في باب المزارعة عن القاضي كلاما يدل على صحة بيع الصبي وبالجملة فالمسئلة لا تخلو عن اشكال وان اطنب بعض المعاصرين في توضيحه حتى الحقه بالبديهيات في ظ كلامه فالانصاف ان الحجة في المسئلة هي الشهرة المحققة والاجماع المحكي عن كره بناء على ان استثناء الاحرام الذي لا يجوز الا باذن الولي شاهد على ان مراده بالحجر ما يشمل سلب العبارة لا نفي الاستقلال في التصرف وكذا اجماع الغنية بناء على ان استدلاله بعد الاجماع بحديث رفع القلم دليل على شموله معقده للبيع باذن الولي وليس المراد نفي صحة البيع المتعقب بالاجازة حتى يقال ان الاجازة عند السيد غير مجدية في تصحيح مطلق العقد الصادر من غير المستقل ولو كان غير مسلوب العبارة كالبايع الفضولي ويؤيد الاجماعين ما تقدم عن كنز العرفان نعم لقائل ان يقول ان ما عرفت من المحقق والعلامة وولده والقاضي والمحقق الثاني الذي بني المسئلة على شرعية افعال الصبي يدل على عدم تحقق الاجماع وكيف كان فالعمل على المشهور ويمكن ان يستانس له ايضا بما ورد في الاخبار المستفيضة من ان عمد الصبي وخطاه واحد كما في صحيحة ابن مسلم وغيرها والاصحاب وان ذكروها في باب الجنايات الا انه لا اشعار في نفس الصحيحة بل وغيرها بالاختصاص بالجنايات ولذا تمسك بها الشيخ في ط والحلي في ئر على ان اخلال الصبي المحرم بمحظورات الاحرام التي يختص حرمتها بحال التعمد لا يوجب كفارة على الصبي ولا على الولي لان عمده خطاء وح فكل حكم شرعي تعلق بالافعال التي يعتبر في ترتب الحكم الشرعي عليها القصد بحيث لا عبرة بها اذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبي قصدا بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد فعقد الصبي وايقاعه مع القصد كعقد الهازل والغالط والخاطي وايقاعاتهم بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الاخبار في قتل المجنون والصبي استظهار المطلب من حديث رفع القلم وهو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطا تحمله

العاقلة وقد رفع عنهما القلم آه فان ذكر رفع القلم في الذيل ليس له وجه ارتباط الا بان تكون علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة او بان تكون معلولة لقوله عمدهما خطأ يعني انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم عنهما ولا يخفى ان ارتباطها بالكلام على وجه العلية او المعلولية للحكم المذكور في الرواية اعني عدم مؤاخذة الصبي والمجنون بمقتضى جناية العمد وهو القصاص ولا بمقتضى شبه العمد وهو الدية في مالهما لا يستقيم الا بان يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذة عنهما شرعا من حيث العقوبة الاخروية والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص او المال كغرامة الدية وعدم ترتب ذلك على افعالهما المقصودة المتعمد اليها مما لو وقع من غيرهما مع القصد والتعمد لترتب عليه غرامة اخروية او دنيوية وعلى هذا فاذا التزم على نفسه مالا باقرار او معاوضة ولو باذن الولي فلا اثر لهذا الالتزام بالمال ومؤاخذته به ولو بعد البلوغ فاذا لم يلزمه شيء بالتزاماته ولو كانت باذن الولي فليس ذلك الا لسلب قصده وعدم العبرة بانشائه اذ لو كان ذلك لاجل عدم استقلاله وحجره عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذة شاملا لصورة اذن الولي وقد فرضنا الحكم مطلقا فيدل بالالتزام على كون قصده في انشائه واخباراته مسلوب الاثر ثم ان مقتضى عموم هذه الفقرة بناء على كونها علة للحكم عدم مؤاخذتهما بالاتلاف الحاصل منهما كما هو ظاهر المحكي عن بعض الا انه يلزم تخصيص ذلك عن عموم رفع القلم ولا ابتحى من بعد لكن هذا غير وارد على الاستدلال لانه ليس مبنيا على كون رفع القلم علة للحكم لما عرفت من احتمال كونه معلولا لسلب اعتبار قصد الصبي والمجنون فيختص رفع قلم المؤاخذة بالافعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الاتلاف فافهم واغتنم ثم ان القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتعزير والحاصل ان مقتضى ما تقدم من الاجماع المحكي في البيع وغيره من العقود والاخبار المتقدمة بعد انضمام بعضها الى بعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الافعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كانشاء العقود اصالة ووكالة والقبض والاقباض وكل التزام على نفسه من ضمان او اقرار او نذر او ايجار قال في التذكرة وكما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وان اتهب له الولي ولا لغيره وان اذن الموهوب له بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون سلم حقي الى الصبي فسلم مقدار حقه اليه لم يبرء عن الدين وبقي المقبوض على ملكه ولا ضمان على الصبي لان المالك ضيعه حيث دفعه اليه وبقي الدين لانه في الذمة ولا يتعين الا بقبض صحيح كما لو قال ادم حقي في البحر فرمى مقدار حقه بخلاف ما لو قال للمستودع سلم مالي الى الصبي او القه في البحر لانه امتثل امره في حقه المعين ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها اليه ضمن وان كان باذن الولي اذ ليس له تضييعها باذن الولي وقال ايض لو عرض الصبي دينارا على الناقد لينقده او متاعا الى مقوم ليقومه فاخذه لم يجز له رده الى الصبي بل على وليه ان كان فلو امره الولي بالدفع اليه فدفعه اليه برئ من ضمانه ان كان المال للولي وان كان للصبي فلا كما لو امره بالقاء مال الصبي في البحر فانه يلزمه ضمانه واذا تبايع الصبيان وتقابضا واتلف كل واحد منهما ما قبضه فان جرى باذن الوليين فالضمان عليهما والا فلا ضمان عليهما بل على الصبيين ويأتي في باب الحجر تمام الكلام ولو فتح الصبي الباب واذن في الدخول على اهل الدار او ادخل الهدية الى انسان عن اذن المهدي فالاقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه انتهى كلامه رفع مقامه ثم انه ظهر مما ذكرنا انه لا فرق في معاملة الصبي بين ان يكون في الاشياء اليسيرة او الخطيرة لما عرفت من عموم النص والفتوى حتى ان العلامة في التذكرة لما ذكر حكاية ان ابا الدرداء

اشترى عصفورا من صبي فارسله ردها بعدم الثبوت وعدم الحجية وتوجيهه بما يخرجه عن محل الكلام وبه يظهر ضعف ما عن المحدث الكاشاني من ان الاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به من الاشياء اليسيرة دفعا للحرج انتهى فان الحرج ممنوع سواء اراد ان الحرج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقرات والتزام مباشرة البالغين لشرائها ام اراد انه يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء في الاشياء الحقيرة ثم ان اراد استقلاله في البيع والشراء لنفسه بماله من دون اذن الولي ليكون حاصله انه غير محجور عليه في الاشياء اليسيرة فالظ كونه مخالفا للاجماع واما ما ورد في رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى النبي صلى الله عليه وآله عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده معللا بانه ان لم يجد سرق فمحمول على عوض كسبه من التقاط او اجرة عن اجارة اوقعها الولي او الصبي بغير اذن الولي او عن عمل امر به من دون اجارة فاعطاه المستاجر او الامر اجرة المثل فان هذه كلها مما يملكه الصبي لكن يستحب للولي وغيره اجتنابها اذا لم يعلم صدق دعوى الصبي فيها لاحتمال كونها من الوجوه المحرمة نظير رجحان الاجتناب عن اموال غيره ممن لا يبالي بالمحرمات وكيف كان فالقول المذكور في غاية الضعف نعم ربما صحح سيد مشايخنا في الرياض هذه المعاملات اذا كان الصبي بمنزلة الالة لمن له اهلية التصرف من جهة استمرار السيرة واستمرارها على ذلك وفيه اشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة ناشئة عن عدم المبالاة في الدين كما في كثير من سيرهم الفاسدة ويؤيد ذلك ما يرى من استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ولا بينهم وبين المجانين ولا بين معاملتهم لانفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولي اصلا ومعاملتهم لاوليائهم على سبيل الالية مع ان هذا مما لا ينبغي الشك في فسادها خصوصا الاخير مع ان الاحالة على ما جرت العادة به كالاحالة على المجهول فان الذي جرت عليه السيرة هو الوكول الى كل صبي ما هو فطن فيه بحيث لا يغلب في المساومة عليه فيكلون الى من بلغ ستة شراء باقة بقل او بيع بيضة دجاج بفلس والى من بلغ ثمانية سنين اشتراء اللحم والخبز ونحوهما والى من بلغ اربعة عشر سنة شراء الثياب بل الحيوان بل يكلون اليه امور التجارة في الاسواق والبلدان ولا يفرقون بينه وبين من اكمل خمسة عشر ولا يكلون اليه شراء مثل القرى والبساتين وبيعها الا بعد ان يحصل له التجارب ولا اظن ان القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل وكيف كان فالظ ان هذا القول ايض مخالف لما يظهر منهم وقد عرفت حكم العلامة في التذكرة بعدم جواز رد المال الى الصبي اذا دفعه الى الناقد لينقده او المتاع الذي دفعه الى المقوم ليقومه مع كونه غالبا في هذه المقامات بمنزلة الالة للولي وكذا حكمه بالمنع من رد مال الطفل اليه باذن الولي مع انه بمنزلة الالة في ذلك غالبا وقال كاشف الغطاء ره بعد المنع عن صحة عقد الصبي اصالة ووكالة ما لفظه نعم ثبت الاباحة في معاملة المميزين اذا جلسوا مقام اوليائهم او تظاهروا على رؤس الاشهاد حتى يظن ان ذلك من اذن الاولياء خصوصا في المحقرات ثم قال ولو قيل بتملك الاخذ منهم لدلالة مأذونيته في جميع التصرفات فيكون موجبا قابلا لم يكن بعيدا انتهى اما التصرف والمعاملة باذن الاولياء سواء كان على وجه البيع او المعاطاة فهو الذي قد عرفت انه خلاف المشهور والمعروف حتى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع في المعاطاة لانها تصرف لا محالة وان لم يكن بيعا ولا معاوضة وان اراد بذلك ان اذن الولي ورضاه المنكشف بمعاملة الصبي هو المفيد للاباحة لا نفس المعاملة كما ذكره بعضهم في اذن الولي في اعارة الصبي فتوضيحه ما ذكره بعض المحققين من تلامذته وهو انه لما كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتفق وكان منبدء

لاباحة التصرف خاصة كما هو لشم وبرت عادة الناس بالتسامح في الاشياء اليسيرة والرضا باعتماد غيرهم في التصرف فيها على الامارات المفيدة للظن بالرضا في المعاوضات وكان الغالب في الاشيا التي يعتمد فيها على قول الصبي تعيين القيمة او الاختلاف الذي يتسامح به في العادة فلاجل ذلك صح القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبي من صورة البيع و الشراء مع الشروط المذكورة كما يعتمد عليه في الاذن في دخول الدار وفي ايصال الهدية اذا ظهرت امارات الصدق بل ما ذكرنا اولى بالجواز من الهدية من وجوه وقد استند فيه في كره الى تسامح السلف و بالجملة فالاعتماد في الحقيقة على الاذن المستفاد من حال المالك في الاخذ والاعطاء مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف لا على قول الصبي ومعاملته من حيث هو كذلك وكثيرا ما يعتمد الناس على الاذن المستفاد من غير وجود ذي يد اصلا مع شهادة الحال بذلك كما في دخول الحمام ووضع الاجرة عوض الماء التالف في الصندوق وكما في اخذ الخضر الموضوعة للبيع وشرب ماء السقائين ووضع القيمة المتعارفة في الموضع المعد لهما وغير ذلك من الامور التي جرت العادة بها كما يعتمد على مثل ذلك في غير المعاوضات من انواع التصرفات فالتحقيق ان هذا ليس مستثنى من كلام الاصحاب ولا منافيا له ولا يعتمد على ذلك ايضا في مقام الدعوى لا فيما اذا طالب المالك بحقه واظهر عدم الرضا انتهى وحاصله ان مناط الاباحة ومدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاطٍ قائم بشخصين او بشخص منزل منزلة شخصين بل على تحقق الرضا من كل منهما بتصرف صاحبه في ماله حتى لو فرضنا انه حصل مال كل منهما عند صاحبه باتفاق كاطارة الريح و نحوها فتراضيا على التصرف باخبار صبي او بغيره من الامارات كالكتابة ونحوها كان هذه معاطاة ايضا ولذا يكون وصول الهدية الى المهدى اليه على يد الطفل الكاشف ايصاله عن رضا المهدي بالتصرف بل التملك كافيا في اباحة الهدية بل في تملكها وفيه ان ذلك حسن الا انه موقوف اولا على ثبوت حكم المعاطاة من دون انشاء اباحة وتمليك ويكتفى فيها بمجرد الرضا و دعوى حصول الانشاء بدفع الولي المال الى الصبي مدفوعة بانه انشاء اباحة لشخص غير معلوم ومثله غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة مع العلم بخروجه عن موضوعها وبه يفرق بين ما نحن فيه ومسئلة ايصال الهدية بيد الطفل فانه يمكن فيه دعوى كون دفعها اليه للايصال اباحة او تمليكا كما ذكر ان اذن الولي للصبي في الاعارة اذن في انتفاع المستعير واما دخول الحمام وشرب الماء ووضع الاجرة والقيمة فلو حكم بصحتها بناء على ما ذكرنا من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالية عن الانشاء انحصر صحة وساطة الصبي فيما يكتفى فيه بمجرد وصول العوضين دون ما لا يكتفى فيه والحاصل ان دفع الصبي وقبضه بحكم العدم فكلما يكتفى فيه بوصول كل من العوضين الى صاحب الآخر باي وجه اتفق فلا يضر مباشرة الصبي لمقدمات الوصول ثم ان ما ذكر مختص بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي ليكان آلة لغيره واما ما ذكره كاشف الغطاء اخيرا من صيرورة الشخص موجبا وقابلا فيه اولا ان تولي وظيفة الغائب وهو من اذن للصغير ان كان باذن منه فالمفروض انتفاؤه وان كان مجرد العلم برضاه فالاكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل بل ممنوع وثانيا ان المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الاطفال النيابة عمن اذن للصبي ثم انه لا وجه لاختصاص ما ذكروه من الآلية بالصبي ولا بالاشيا الحقيرة بل هو جار في المجنون والسكران بل البهائم في الامور الخطيرة اذ المعاملة اذا كانت في الحقيقة بين الكبار وكان الصغير آلة فلا فرق في الآلية بينه وبين غيره نعم من تمسك في ذلك بالسيرة من غير ان يتجشم لادخال ذلك تحت

القاعدة فله تخصيص ذلك بالصبي لانه المتيقن من موردها كما ان ذلك مختص بالمحقرات مسئلة ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفظان به واشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقد بل في تحقق مفهومه مما لا خلاف فيه ولا اشكال فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما في الغالط او الى المعنى لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه بل بمعنى عدم تعلق ارادته وان اوجد مدلوله بالانشاء كما في الامر الصوري فهو شبيه الكذب في الاخبار كما في الهازل او قصد معنى يغاير مدلول العقد بان قصد الاخبار او الاستفهام او انشاء معنى غير البيع مجازا او غلطا فلا يقع البيع لعدم القصد اليه ولا المقصود اذا اشترط فيه عبارة خاصة ثم انه ربما يقال بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي والمكره كما صرح به في لك حيث قال انهما قاصدان الى اللفظ دون مدلوله وفيه انه لا دليل على اشتراط ازيد من القصد المتحقق في صدق مفهوم العقد مضافا الى ما سيجيء في ادلة الفضولي واما معنى ما في لك فسيأتي في اشتراط الاختيار واعلم انه ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه كلاما في هذا المقام في انه هل يعتبر تعيين المالكين اللذين يتحقق النقل والانتقال اليهما ام لا وذكر ان في المسئلة اوجها واقوالا وان المسئلة في غاية الاشكال وانه قد اضطربت فيها كلمات الاصحاب قدس الله اسرارهم في تضاعيف ابواب الفقه ثم قال وتحقيق المسئلة انه ان توقف تعيين المالك على التعيين حال العقد لتعدد وجه وقوعه الممكن شرعا اعتبر تعيينه في النية او مع اللفظ به ايضا كبيع الوكيل والولي العاقد عن اثنين في بيع واحد والوكيل عنهما والولي عليهما في البيوع المتعددة فيجب ان يعين من يقع له البيع او الشراء من نفسه او غيره وان يميز البائع من المشتري اذا امكن الوصفان في كل منهما فاذا عين جهة خاصة تعينت وان اطلق فان كان هناك جهة ينصرف اليها الاطلاق كان كالتعيين كما لو دار الامر بين نفسه وغيره اذا لم يقصد الابهام والتعيين بعد العقد والا وقع لاغيا وهذا جار في ساير العقود من النكاح وغيره والدليل على اشتراط التعيين ولزوم متابعته في هذا القسم انه لولا ذلك لزم بقاء الملك بلا مالك في نفس الامر وان لا يحصل الجزم بشيء من العقود التي لم يتعين فيها العوضان ولا بشيء من الاحكام والآثار المترتبة على ذلك وفساد ذلك ظاهر ولا دليل على تاثير التعيين المتعقب ولا على صحة العقد المبهم لانصراف الادلة الى الشايع المعهود وعلى هذا فلو اشترى الفضولي لغيره في الذمة فان عين ذلك الغير تعين ووقف على اجازته سواء تلفظ بذلك ام نواه وان ابهم مع قصد الغير بطل ولا يوقف الى ان يوجد له مجيز الى ان قال وان لم يتوقف تعيين المالك على التعيين حال العقد بان يكون العوضان معينين ولا يقع العقد فيهما على وجه يصح الا لمالكهما ففي وجوب التعيين او الاطلاق المنصرف اليه او عدمه مطلقا او التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل وعدمه فيصح اوجه اقويها الاخير واوسطها الوسط واشبهها للاصول الاول وفي حكم التعيين ما اذا عين المال بكونه في ذمة زيد مثلا وعلى الاوسط لو باع مال نفسه عن الغير وقع عنه ولغى قصد كونه عن الغير ولو باع مال زيد عن عمرو فان كان وكيلا عن زيد صح عنه والا وقف على اجازته و لو اشترى لنفسه بمال في ذمة زيد فان لم يكن وكيلا عن زيد وقع عنه وتعلق المال بذمته لا عن زيد ليقف على اجازته وان كان وكيلا فالمقتضي لكل من العقدين منفردا موجود والجمع بينهما يقتضي الغاء احدهما ولما لم يتعين احتمل البطلان للتدافع وصحته عن نفسه لعدم تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء وترجيح جانب الاصالة وعن الموكل لتعين العوض في ذمة الموكل فقصد كون الشراء لنفسه لغو كما في المعين ولو اشترى عن زيد بشيء في ذمته فضولا ولم يجز فاجاز

عمرو لم يصح عن احدهما وقس على ما ذكر حال ما يرد من هذا الباب ولا فرق على الاوسط في الاحكام المذكورة بين النية المخالفة والتسمية ويفرق بينهما على الاخير ويبطل الجميع على الاول انتهى كلامه اقول مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في ملك مالك الاخر والا لم يكن كل منهما عوضا وبدلا وعلى هذا فالقصد الى العوض وتعيينه يغني عن تعيين المالك الا ان ملكية العوض وترتب آثار الملك عليه قد يتوقف على تعيين المالك فان من الاعواض ما يكون متشخصا بنفسه في الخارج كالاعيان ومنها ما لا يتشخص الا باضافته الى مالك كما في الذمم ولان ملكية الكلي لا يكون الا مضافا الى ذمة واجراء احكام الملك على ما في ذمة الواحد المردد بين شخصين فصاعدا غير معهود فتعين الشخص في الكلي انما يحتاج اليه لتوقف اعتبار ملكية ما في الذمم على تعين صاحب الذمة فصح على ما ذكرنا ان تعيين المالك مطلقا غير معتبر سواء في العوض المعين او في الكلي وان اعتبار التعيين فيما ذكره من الامثلة من شق الاول من تفصيله انما هو لتصحيح ملكية العوض بتعيين من يضاف الملك اليه لا لتوقف المعاملة على تعيين ذلك الشخص بعد فرض كونه مالكا فان من اشترى لغيره في الذمة اذا لم يعين الغير لم يكن الثمن ملكا لان ما في الذمة ما لم يضف الى شخص معين لم يترتب عليه احكام المال من جعله ثمنا او مثمنا وكذا الوكيل او الولي العاقد عن اثنين فانه اذا جعل العوضين في الذمة بان قال بعت عبدا بالف ثم قال قبلت فلا يصير العبد قابلا للبيع ولا الالف قابلا للاشتراء به حتى يسند كلا منهما الى معين او الى نفسه من حيث انه نائب عن ذلك المعين فيقول بعت عبدا من مال فلان بالف من مال فلان فيمتاز البائع عن المشتري واما ما ذكره من الوجوه الثلثة فيما اذا كان العوضان معينين فالمقصود اذا كان المعاوضة الحقيقية التي قد عرفت ان من لوازمها العقلية دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقا لمفهوم العوضية والبدلية فلا حاجة الى تعيين من ينقل عنهما واليهما العوضان واذا لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالبيع غير منعقد فان جعل العوض من عين مال غير المخاطب الذي ملكه المعوض فقال ملكتك فرسي هذا بحمار عمرو فقال المخاطب قبلت لم يقع البيع لخصوص المخاطب لعدم مفهوم المعاوضة معه وفي وقوعه اشتراء فضوليا لعمرو كلام يأتي واما ما ذكره من مثال من باع مال نفسه عن غيره فلا اشكال في عدم وقوعه عن غيره والظاهر وقوعه عن البائع ولغوية قصده عن الغير لانه امر غير معقول لا يتحقق القصد اليه حقيقة وهو معنى لغويته ولذا لو باع مال غيره من نفسه ابدا نعم لو ملكه فاجاز قيل بوقوعه له لكن لا من حيث ايقاعه اولا لنفسه فان القائل به لا يفرق حينئذ بين بيعه عن نفسه او عن مالكه فقصد وقوعه عن نفسه لغو دائما ووجوده كعدمه الا ان يقال ان وقوع بيع مال نفسه لغيره انما لا يعقل اذا فرض قصده للمعاوضة الحقيقية لم لا يجعل هذا قرينة على عدم ارادته من البيع المبادلة الحقيقية او على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكية البيع كما سيأتي ان المعاوضة الحقيقية في بيع الغاصب لنفسه لا يتصور الا على هذا الوجه وح فيحكم ببطلان المعاملة لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي ومن هنا ذكر العلامة وغيره في عكس المثال المذكور انه لو قال المالك للمرتهن بعه لنفسك بطل وكذا لو دفع مالا الى من يطلبه الطعام وقال اشتر به لنفسك طعاما هذا ولكن الاقوى صحة المعاملة المذكورة ولغوية القصد المذكور لانه راجع الى ارادة ارجاع فائدة البيع الى الغير لا جعله احد ركني المعاوضة واما حكمهم ببطلان البيع في مثال الرهن واشتراء الطعام فمرادهم عدم وقوعه للمخاطب لا ان المخاطب اذا قال بعته لنفسي او اشتريته لنفسي لم يقع

للمالك اذا اجازه وبالجملة فحكمهم بصحة بيع الفضولي وشرائه لنفسه ووقوعه للمالك يدل على عدم تأثير قصد وقوع البيع لغير المالك ثم ان ما ذكرنا كله حكم وجوب تعيين كل من البائع والمشتري من يبيع له ويشتري له واما تعيين الموجب لخصوص المشتري والقابل لخصوص البائع فيحتمل اعتباره الا فيما علم من الخارج عدم ارادة خصوص المخاطب لكل من المخاطبين كما في غالب البيوع والاجارات فح يراد من ضمير المخاطب في قوله ملكتك كذا او منفعة كذا بكذا هو المخاطب بالاعتبار الاعم من كونه مالكا حقيقيا او جعليا كالمشتري الغاصب ومن هو بمنزلة المالك باذن او ولاية ويحتمل عدم اعتباره الا اذا علم من الخارج ارادة خصوص الطرفين كما في النكاح والوقف الخاص والهبة والوكالة والوصية والاقوى هو الاول عملا بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوصية وتبعية العقود للقصود وعلى فرض القول الثاني فلو صرح بارادة خصوص المخاطب اتبع قصده فلا يجوز للقابل ان يقبل عن غيره قال في كرة لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الاخر فاشكال ينشأ من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد وهذا الاشكال وان كان ضعيفا مخالفا للاجماع والسيرة الا انه مبني على ما ذكرنا من مراعاة ظاهر الكلام وقد يقال في الفرق بين البيع وشبهه وبين النكاح ان الزوجين في النكاح كالعوضين في ساير العقود وتختلف الاغراض باختلافهما فلا بد من التعيين وتوارد الايجاب والقبول على امر واحد ولان معنى قوله بعتك كذا بكذا رضاه بكونه مشتريا للمال المبيع والمشتري يطلق على المالك ووكيله ومعنى قولها زوجتك نفسي رضاها بكونه زوجا والزوج لا يطلق على الوكيل انتهى ويرد على الوجه الاول من وجهي الفرق ان كون الزوجين كالعوضين انما يصح لوجوب التعيين في النكاح لا لعدم وجوبه في البيع مع ان الظاهر ان ما ذكرنا من الوقف واخويه كالنكاح في عدم جواز قصد القابل القبول فيها على النيابة او الفضولي فلا بد من وجه مطرد في الكل وعلى الوجه الثاني ان معنى بعتك في لغة العرب كما نص عليه فخر المحققين وغيره هو ملكتك بعوض ومعناه جعل المخاطب مالكا ومن المعلوم ان المالك لا يصدق على الولي والوكيل والفضولي فالاولى في الفرق ما ذكرنا من ان الغالب في البيع والاجارة هو قصد المخاطب لا من حيث هو بل بالاعتبار الاعم من كونه اصالة او عن الغير ولا ينافي ذلك عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غير اصيل فتأمل بخلاف النكاح وما اشبهه فان الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث انه ركن للعقد بل ربما يستشكل في صحة ان يراد من القرينة المخاطب من حيث قيامه مقام الاصل كما لو قال زوجتك مريدا له باعتبار كونه وكيلا عن الزوج وكذا قوله وقفت عليك واوصيت لك ووكلتك ولعل الوجه عدم تعارف صدق هذه العنوانات على الوكيل فيها فلا يقال للوكيل الزوج ولا الموقوف عليه ولا الموصى له ولا الوكيل بخلاف البائع والمستأجر فتأمل حتى لا يتوهم رجوعه الى ما ذكرنا سابقا واعترضنا عليه مسئلة ومن شرائط المتعاقدين الاختيار والمراد به القصد الى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس لا الاختيار في مقابل الجبر ويدل عليه قبل الاجماع قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وقوله ص في الخبر المتفق عليه بين المسلمين رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء او ستة ومنها ما اكرهوا عليه وظاهره وان كان رفع المؤاخذة الا ان استشهاد الامام به في رفع بعض الاحكام الوضعية يشهد لعموم المؤاخذة فيه لمطلق الالزام عليه بشيء ففي صحيحة البزنطي عن ابي الحسن ع في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك ايلزمه ذلك فقال ع لا قال رسول الله ص وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطأوا والحلف بالطلاق والعتاق وان لم يكن صحيحا عندنا من دون

الاكراه ايضاً الا ان مجرد استشهاد الامام ع في مثل وقوع اثار ما حلف به بوضع ما اكرهوا عليه يدل على ان المراد بالنبوي ليس خصوص المؤاخذة والعقاب الاخروي وهي هذا كله مضافاً الى الاخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق ثم انه يظهر من جماعة منهم الشهيد ان المكره قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله بل يظهر ذلك من بعض كلمات العلامة وليس مرادهم انه لا قصد له الا الى مجرد التكلم كيف والهازل الذي هو دونه في القصد قاصد للمعنى قصداً صورياً والخالي عن القصد الى غير التكلم هو من يتكلم تقليداً او تلقيناً كالطفل الجاهل بالمعاني فالمراد بعدم قصد المكره عدم القصد الى وقوع مضمون العقد في الخارج وان الداعي له الى الانشاء ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج لا ان كلامه الانشائي مجرد عن المدلول كيف وهو معلول الكلام الانشائي اذا كان مستعملا غير مهمل وهذا الذي ذكرنا لا يكاد يخفى على من له ادنى تامل في معنى الاكراه لغة وعرفاً وادنى تتبع فيما ذكره الاصحاب في فروع الاكراه التي لا تستقيم مع ما توهم من خلو المكره عن قصد مفهوم اللفظ وجعله مقابلاً للقصد وحكمهم بعدم وجوب التورية في التفصي عن الاكراه وصحة بيعه بعد الرضا واستدلالهم له بالاخبار الواردة في طلاق المكره وانه لا طلاق الا مع ارادة الطلاق حيث ان المنفي صحة الطلاق لا تحقق مفهومه لغة وعرفاً وفيما ورد فيمن طلق مداراة باهله الى غير ذلك وفي ان مخالفة بعض العامة في وقوع الطلاق اكراهاً لا ينبغي ان تحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم الذي لا يسمى خبراً ولا انشاء وغير ذلك مما يوجب القطع بان المراد بالقصد المفقود في المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد ومضمونه في الواقع وعدم طيب النفس به لا عدم ارادة المعنى من الكلام ويكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني من ان المكره والفضولي قاصدان الى اللفظ دون مدلوله نعم ذكر في يرولك في فروع المسألة ما يوهم ذلك قال في ور لو اكره على الطلاق فطلق ناوياً فالاقرب وقوع الطلاق اذ لا اكراه على القصد انتهى وبعض المعاصرين بنى هذا الفرع على تفسير القصد بما ذكرنا من متوهم كلامهم فرد عليهم بفساد المبنى وعدم وقوع الطلاق في الفرض المزبور ولكن المتتبع بعد ادنى تامل يقطع بعدم ارادتهم لذلك وسيأتي ما يمكن توجيه الفرع المزبور به ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفاً حمل الغير على ما يكرهه ويعتبر في وقوع الفعل من ذلك الحمل اقترانه بوعيد منه مظنون الترتب على ترك ذلك الفعل مضر بحال الفاعل او متعلقه نفساً او عرضاً او مالاً فظهر من ذلك ان مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه لا يدخله في المكره عليه كيف والافعال الصادرة من العقلاء كلها او جلها ناشئة عن دفع الضرر وليس دفع مطلق الضرر الحاصل من ايعاد شخص يوجب صدق المكره عليه فان من اكره على دفع مال وتوقف على بيع بعض امواله فالبيع الواقع منه لبعض امواله وان كان لدفع الضرر المتوعد به على عدم دفع ذلك المال ولذا يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمته عليه لحلف وشبهه الا انه ليس مكرهاً فالمعيار في وقوع الفعل مكرهاً عليه سقوط الفاعل من اجل الاكراه المقترن بايعاد الضرر عن الاستقلال في التصرف بحيث لا يطيب نفسه بما يصدر منه ولا يتعمد اليه عن رضى وان كان يختاره لاستقلال العقل بوجوب اختياره دفعاً للضرر او ترجيحاً لاقل الضررين الا ان هذا المقدار لا يوجب طيب نفسه به فان النفس مجبولة على كراهة ما يحمله غيره عليه مع الايعاد عليه بما لا يشق تحمله والحاصل ان الفاعل قد يفعل لدفع الضرر لكنه مستقل في فعله ومخلى وطبعه فيه بحيث يطيب نفسه بفعله وان كان من باب علاج الضرر وقد يفعل لدفع ضرر ايعاد الغير على تركه وهذا مما لا يطيب النفس به وذلك معلوم بالوجدان ثم انه هل يعتبر في

موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التفصي عن الضرر المتوعد به بما لا يوجب به ضرراً آخر كما حكي عن جماعة ام لا الذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية لان حمل عموم رفع الاكراه وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه ومعاقد الاجماعات والشهرات المدعاة في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل او دهشة بعيد جداً بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد كما لا يخفى على من راجعها مع ان القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيز الاكراه عرفاً هذا وربما يستظهر من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر غير التورية ايضاً في صدق الاكراه مثل رواية ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يمين في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه قلت اصلحك الله وما الفرق بين الجبر والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء ويؤيده انه لو خرج عن الاكراه عرفاً بالقدرة على التفصي بغير التورية خرج عنه بالقدرة عليها لان المناط حينئذ انحصار التخلص عن الضرر المتوعد به في فعل المكره عليه فلا فرق بين ان يتخلص عنه بكلام آخر او فعل آخر او بهذا الكلام مع قصد معنى آخر ودعوى ان جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبدي لا من جهة صدق حقيقة الاكراه كما ترى لكن الانصاف ان وقوع الفعل عن الاكراه لا يتحقق الا مع العجز عن التفصي بغير التورية لانه يعتبر فيه ان يكون الداعي عليه هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك ومع القدرة على التفصي لا يكون الضرر مترتباً على ترك المكره عليه بل على تركه وترك التفصي معاً فدفع الضرر يحصل باحد الامرين من فعل المكره عليه والتفصي فهو مختار في كل منهما ولا يصدر كل منهما الا باختياره فلا اكراه وليس التفصي من الضرر احد فردي المكره عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الاكراه عنهما كما لو اكرهه على احد الامرين حيث يقع كل منهما حينئذ مكرهاً لان الفعل المتفصى به مسقط عن المكره عليه لا بدل له ولذا لا يجري عليه احكام المكره عليه اجماعاً فلا يفسد اذا كان عقداً وما ذكرناه وان كان جارياً في التورية الا ان الشارع رخص في ترك التورية بعد امكان التفصي بوجه آخر لما ذكرنا من ظهور النصوص والفتاوى وبعد حملها على صورة العجز عن التورية مع ان العجز عنها لو كان معتبراً لاشير اليها في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذباً عند الخوف والاكراه خصوصاً في قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه فقتلا واظهر لهم عمار ما ارادوا فجاء باكياً الى رسول الله ص فنزلت الآية من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال له رسول الله ص ان عادوا عليك فعد ولم ينبهه على التورية فان التنبيه في المقام وان لم يكن واجباً الا انه لا شك في رجحانه خصوصاً من النبي ص باعتبار شفقته على عمار وعلمه بكراهة تكلم عمار بالفاظ الكفر من دون تورية كما لا يخفى ولكن الاولى ان يفرق بين امكان التفصي بالتورية وامكانه بغيرها بتحقق الموضوع في الاول دون الثاني لان الاصحاب وفاقاً للشيخ في ط ذكروا من شروط تحقق الاكراه ان يعلم او يظن المكره بالفتح انه لو امتنع مما اكره عليه وقع فيما توعد عليه ومعلوم ان المراد ليس امتناعه عنه في الواقع ولو مع اعتقاد المكره بالكسر عدم الامتناع بل المعيار في وقوع الضرر واعتقاد المكره لامتناع المكره وهذا المعنى يصدق مع امكان التورية ولا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها لان المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكره عليه وعدم وقوع الضرر عليه والحاصل ان التلازم بين امتناعه ووقوع الضرر الذي هو المعتبر في صدق الاكراه موجود مع التمكن بالتورية لا مع التمكن بغيرها فافهم ثم ان ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي انما هو

في الاكراه المسوّغ للمحرمات ومناطه توقف دفع ضرر المكره على ارتكاب المكره عليه واما الاكراه الرافع لاثر المعاملات فالظاهر ان المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة وقد يتحقق مع امكان التفصي مثلا من كان قاعدا في مكان خاص خال عن الغير متفرغا للعبادة او المطالعة فجاءه من اكرهه على بيع شيء مما عنده وهو في هذه الحال غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفونه شر المكره فالظاهر صدق الاكراه ح بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء بخلاف من كان خدمه حاضرين عنده وتوقف دفع ضرر اكراه الشخص على امر خدمه بدفعه وطرده فان هذا لا يتحقق في حقه الاكراه ويكذب في ادعائه بخلاف الاول اذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك المنزل ولو فرض في ذلك المثال اكراهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل وقد تقدم الفرق بين الجبر والاكراه في رواية ابن سنان فالاكراه المعتبر في تسويغ المحذورات هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور والرافع لاثر المعاملات هو الاكراه الذي ذكر في تلك الرواية انه قد يكون من الاب والولد والمراة والمعيار فيه عدم طيب النفس فيها لا الضرورة والالجاء وان كان هو المتبادر من لفظ الاكراه ولذا يحمل الاكراه في حديث الرفع عليه فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطرار بما يحصل لا من فعل الغير كالجوع والعطش والمرض لكن الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو ان العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس حيث استدلوا على ذلك بقوله تعالى تجارة عن تراض ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وعموم اعتبار الارادة في صحة الطلاق وخصوص ما ورد في فساد من طلق للمداراة مع عياله فقد تلخص مما ذكرنا ان الاكراه الرافع لاثر الحكم التكليفي اخص من الرافع لاثر الحكم الوضعي ولو لوحظ ما هو المناط في رفع كل منهما من دون ملاحظة عنوان الاكراه كانت النسبة العموم من وجه لان المناط في رفع الحكم التكليفي هو دفع الضرر وفي رفع الحكم الوضعي هو عدم الارادة وطيب النفس ومن هنا لم يتامل احد في انه اذا اكره الشخص على احد الامرين المحرمين لا بعينه فكل منهما وقع في الخارج لا يتصف بالتحريم لان المعيار في دفع الحرمة دفع الضرر المتوقف على فعل احدهما اما لو كانا عقدين او ايقاعين كما لو اكره على طلاق احدى زوجتيه فقد استشكل غير واحد في ان ما يختاره من الخصوصيتين بطيب نفسه ويرجحه على الاخر بدواعيه النفسانية الخارجة عن الاكراه مكره عليه باعتبار جنسه ام لا بل افتى في القواعد بوقوع الطلاق وعدم الاكراه وان حمله بعضهم على ما اذا قنع المكره بطلاق احديهما مبهمة لكن المسئلة عندهم غير صافية عن الاشكال من جهة مدخلية طيب النفس في اختيار الخصوصية وان كان الاقوى وفاقا لكل من تعرض للمسئلة تحقق الاكراه لغة وعرفا مع انه لو لم يكن هذا مكرها عليه لم يتحقق الاكراه اصلا اذ الموجود في الخارج دائما احدى خصوصيات المكره عليه اذ لا يكاد يتفق الاكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات نعم هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصية وان كان مكرها عليه من حيث القدر المشترك بمعنى ان وجوده الخارجي ناش عن اكراه واختيار ولذا لا يستحق المدح او الذم باعتبار اصل الفعل ويستحقه باعتبار الخصوصية وتظهر الثمرة فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة فانه لا يرتفع بالاكراه على القدر المشترك مثلا لو اكرهه على شرب الماء او شرب الخمر لم يرتفع تحريم الخمر لانه مختار فيه وان كان مكرها في اصل الشرب وكذا لو اكرهه على بيع صحيح او فاسد فانه لا يرتفع اثر الصحيح لانه مختار فيه وان كان مكرها في جنس البيع لكنه لا يترتب على الجنس اثر يرتفع بالاكراه ومن هنا يعلم انه لو اكره على بيع مال او ايفاء مال مستحق لم يكن اكراها لان القدر المشترك بين الحق وغيره اذا اكره عليه لم يقع باطلا والا لوقع الايفاء ايضا باطلا فاذا اختار البيع

صح لان الخصوصية غير مكره عليها والمكره عليه هو القدر المشترك غير مرتفع الاثر ولو اكرهه على بيع مال او اداء مال غير مستحق كان اكراها لانه لا يفعل البيع الا فرارا من بدله او وعيده المضرين كما لو اكرهه على بيع داره او شرب الخمر فان ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الاخروي ببدله او التضرر الدنيوي بوعيده ثم ان اكراه احد الشخصين على فعل واحد بمعنى الزامه عليهما كفاية وايعادهما على تركه كاكراه شخص واحد على احد الفعلين في كون كل منهما مكرها واعلم ان الاكراه قد يتعلق بالمالك والعاقد كما تقدم وقد يتعلق بالمالك دون العاقد كما لو اكره على التوكيل في بيع ماله فان العاقد قاصد مختار والمالك مجبور وهو داخل في عقد الفضولي بعد ملاحظة عدم تحقق الوكالة مع الاكراه وقد ينعكس كما لو قال بع مالي او طلق زوجتي والا قتلتك والاقوى هنا الصحة لان العقد هنا من حيث انه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد الموجود في المالك المكره اذا كان عاقدا والرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض فهذا اولى من المالك المكره على العقد اذا رضي لاحقا واحتمل في المسالك عدم الصحة نظرا الى ان الاكراه يسقط حكم اللفظ كما لو امر المجنون بالطلاق فطلقها ثم قال والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة بخلاف المكره فان عبارته مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور انتهى وهو حسن وقال ايضا لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان ايضا من تحقق الاختيار في الموكل المالك ومن سلب عبارة المباشر انتهى وربما يستدل على فساد العقد في هذا الفرع بما دل على رفع حكم الاكراه وفيه ما سيجيء من انه انما يرفع حكما ثابتا على المكره لولا الاكراه ولا اثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لولا الاكراه ومما يؤيد ما ذكرنا حكم المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق الرضا ومن المعلوم انه انما يتعلق بحاصل العقد الذي هو امر مستمر وهو النقل والانتقال واما التلفظ بالكلام الذي صدر مكرها فلا معنى للحوق الرضا به لان ما مضى وانقطع لا يتغير عما وقع عليه ولا ينقلب نعم ربما يستشكل هنا في الحكم المذكور بان القصد الى المعنى ولو على وجه الاكراه شرط في الاعتناء بعبارة العقد ولا يعرف الا من قبل العاقد فاذا كان مختارا امكن احرازه باصالة القصد في افعال العقلاء الاختيارية دون المكره عليها اللهم الا ان يقال ان الكلام بعد احراز القصد وعدم تكلم العاقد لاغيا او موريا ولو كان مكرها مع انه يمكن اجراء اصالة القصد هنا ايضا فتامل **فروع** ولو اكرهه على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما او باع نصف احدهما ففي كرة اشكال **اقول** اما بيع العبدين فان كان تدريجا فالظاهر وقوع الاول مكرها دون الثاني مع احتمال الرجوع اليه في التعيين سواء ادعى العكس ام لا ولو باعهما دفعة احتمل صحة الجميع لانه خلاف المكره عليه والظاهر انه لم يقع شيء منهما عن اكراه وبطلان الجميع لوقوع احدهما مكرها عليه ولا ترجيح والاول اقوى ولو اكره على بيع معين فضم اليه غيره وباعهما دفعة فالاقوى الصحة في غير ما اكره عليه واما مسئلة النصف فان باع النصف بقصد الاكراه على الكل بقصد النصف لا امتثالا للمكره بناء على شمول الاكراه لبيع المجموع دفعتين فلا اشكال في وقوعه مكرها عليه وان كان لرجاء ان يقنع المكره بالنصف كان ايضا اكراها لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الامارات نظر بقي الكلام فيما وعدنا ذكره من الفرع المذكور في التحرير لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق انتهى ونحوه في المسالك بزيادة احتمال عدم الوقوع لان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا حكم لها و حكي عن سبطه في نهاية المرام انه نقله قولا واستدل عليه بعموم ما دل من النص والاجماع على بطلان عقد المكره و الاكراه يتحقق هنا اذ المفروض انه لولاه لما فعله ثم قال والمسئلة محل اشكال انتهى وعن بعض الاجلة انه لو علم انه

لا يلزمه الا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة فى عدم الاكراه وانما يتحقق الاكراه مع عدم العلم بذلك سواطئ لزوم القصد وان لم يرده المكره ام لا انتهى ثم ان بعض المعاصرين ذكر الفرع عن لك وبناه على ان المكره لا قصد له اصلا فرده بثبوت القصد للمكره وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرها عليه وفيه ما عرفت سابقا من انه لم يقل احد بخلو المكره عن قصد معنى اللفظ وليس هذا مرادا من قولهم ان المكره غير قاصد الى مدلول اللفظ ولذا شرك الشهيد الثاني بين المكره والفضولي فى ذلك كما عرفت سابقا فبناء هذا الحكم فى هذا الفرع على ما ذكره ضعيف جدا وكذا ما تقدم عن بعض الاجلة من انه ان علم بكفاية اللفظ المجرد عن النية فنوى اختيارا صح لان مرجع ذلك الى عدم التورية على العارف بها المتفطن لها اذ لا فرق بين التخلص بالتورية وبين تجريدها للفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلم به لاغيا وقد عرفت ان ظاهر الادلة والاخبار الواردة فى طلاق المكره وعتقه عدم اعتبار العجز عن التورية وتوضيح الاقسام المتصورة فى الفرع المذكور ان الاكراه الملحوق بوقوع الطلاق قصدا اليه راضيا به اما ان لا يكون له دخل فى الفعل اصلا بان يوقع الطلاق قصدا اليه عن طيب النفس بحيث لا يكون الداعي اليه هو الاكراه لبنائه على تحمل الضرر المتوعد به ولا يخفى بداهة وقوع الطلاق الى هنا وعدم جواز حمل الفرع المذكور عليه فلا معنى لجعله فى التحرير فى ذكر احتمال عدم الوقوع فى ذلك وجعله قولا فى نهاية المرام واستشكاله فيه لعموم النص والاجماع وكذا لا ينبغي التامل فى وقوع الطلاق لو لم يكن الاكراه مستقلا فى داعي الوقوع بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل وان كان الداعي هو الاكراه فاما ان يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوعد به بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر كمن قال له ولده طلق زوجتك والا قتلتك او قتلت نفسي فطلق لئلا يدخل قتل الولد نفسه او قتل الغير له اذا تعرض لقتل والده او كان الداعي على الفعل شفقة دينية على المكره بالكسر او على المطلقة او على غيرهما ممن يريد نكاح الزوجة لئلا يقع الناس فى محرم والحكم فى الصورتين لا يخلو عن اشكال وان كان الفعل الداعي التخلص من الضرر فقد يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكره ان الحذر لا يتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة لغفلته عن ان التخلص غير متوقف على القصد الى وقوع اثر الطلاق وحصول البينونة فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجة والاعراض عنها فيوقع الطلاق قاصدا وهذا كثيرا ما يتفق للعوام وقد يكون هذا التوطين والاعراض من جهة جهله بالحكم الشرعي او كونه راى مذهب بعض العامة فزعم ان الطلاق يقع مع الاكراه فاذا اكره على الطلاق طلق قاصدا لوقوعه لان القصد الى اللفظ المكره عليه بعد اعتقاد كونه سببا مستقلا فى وقوع البينونة يستلزم القصد الى وقوعها فيرضى نفسها بذلك ويوطنها عليه وهذا ايضا كثيرا ما يتفق للعوام والحكم فى هاتين الصورتين لا يخلو عن اشكال الا ان تحقق الاكراه اقرب ثم ان المشهور بين المتاخرين انه لو رضي المكره بما فعله صح العقد بل عن الرياض تبعا للحدائق ان عليه اتفاقهم لانه عقد حقيقي فيؤثر اثره مع اجتماع باقي شرائط البيع وهو طيب النفس ودعوى اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد خالية عن الشاهد مدفوعة بالاطلاقات واضعف منها دعوى اعتبار ان مفهوم العقد اللازم منه عدم كون عقد الفضولي عقدا حقيقة واضعف من الكل دعوى اعتبار طيب نفس العاقد فى تاثير عقده اللازم منه عدم صحة بيع المكره بحق وكون اكراهه على العقد تعبديا لا لتاثير فيه ويؤيده فحوى صحة عقد الفضولي حيث ان المالك طيب النفس بوقوع اثر العقد وغير منشئ للنقل بكلامه واما الانشاء الغير المستند الى طيب النفس بمضمونه وليس انشاء مستانفا مع انه لو كان فهو موجود هنا فلم يصدر من المالك هنا الا طيب

النفس بانتقاله متاخرا عن انشاء العقد وهذا موجود فيما نحن فيه زائد وهو انشاؤه للنقل المدلول عليه بلفظ العقد لما عرفت من ان عقده انشاء حقيقي وتوهم ان عقد الفضولي واجد لما هو مفقود هنا وهو طيب نفس العاقد بما ينشئه مدفوع بالقطع بان طيب النفس لا اثر له فى صدق العقدية اذ يكفي فيه مجرد قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ المستعمل فيه ولا فى النقل والانتقال لعدم مدخلية غير المالك فيه نعم لو صح ما ذكرنا سابقا من توهم ان المكره لا قصد له الى مدلول اللفظ اصلا وانه قاصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت كما صرح به بعض صح انه لا يجدي تعقبه بالرضا اذ لا عقد حينئذ لكن عرفت سابقا انه خلاف المقطوع من النصوص والفتاوى فراجع فظهر مما ذكرنا ضعف وجه التامل فى المسئلة كما عن الكفاية ومجمع الفائدة تبعا للمحقق الثاني فى جامع المقاصد وان انتصر لهم بعض من تاخر عنهم بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الدال على اعتبار كون العقد عن التراضي مضافا الى النبوي المشهور الدال على رفع حكم الاكراه مؤيدا بالنقض بالهازل مع انهم لم يقولوا بصحته بعد لحوق الرضا والكل كما ترى لان دلالة الاية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي اما بمفهوم الحصر واما بمفهوم الوصف ولا حصر كما لا يخفى لان الاستثناء منقطع غير مفرغ ومفهوم الوصف على القول به مقيد بعدم ورود الوصف مورد الغالب كما فى ربائبكم اللاتي فى حجوركم ودعوى وقوعه هنا مقام الاحترازية وسيجئ زيادة توضيح لعدم دلالة الاية على اعتبار سبق التراضي فى بيع الفضولي واما حديث الرفع ففيه اولا ان المرفوع فيه هي المؤاخذة والاحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره والزامه بشيء والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع الى ان له ان يرضى بذلك وهذا حق له لا عليه نعم قد يلزم الطرف الاخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكره او يفسخ وهذا الزام لغيره والحديث لا يرفع المؤاخذة والالزام عن غير المكره كما تقدم واما الزامه بعد طول المدة باختيار البيع او فسخه فهو من توابع الحق الثابت له بالاكراه لا من احكام الفعل المتحقق على وجه الاكراه ثم ان ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلا وكذا على القول بالكشف بعد التامل وثانيا انه يدل على ان الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه يرتفع عنه اذا وقع مكرها عليه كما هو معنى رفع الخطاء والنسيان ايض وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه لان اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه سبب مستقل لنقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه وهذا الاثر الناقص المترتب عليه مع الاكراه حيث انه جزء العلة التامة للملكية لم يكن ثابتا للفعل مع قطع النظر عن الاكراه ليرتفع به اذ المفروض ان الجزئية ثابتة له بوصف الاكراه فكيف يعقل ارتفاعه بالاكراه وبعبارة اخرى اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار الاكراه هو اللزوم المنفي بهذا الحديث والمدعي ثبوته للعقد بوصف الاكراه هو وقوفه على رضى المالك وهذا غير مرتفع بالاكراه لكن يرد على هذا ان مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات هو تقييدها بالمسبوقية بطيب النفس فلا يجوز الاستناد اليها لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره فيرجع الى اصالة الفساد وبعبارة اخرى ادلة صحة البيع تدل على سببية مستقلة فاذا قيدت بغير المكره لم يبق لها دلالة على حكم المكره اللهم الا ان يقال ان الاطلاقات المفيدة للسببية المستقلة مقيدة بحكم الادلة الاربعة المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل ومع عدم طيب النفس بالبيع المرضي به سبق الرضا او لحقه ومع ذلك فلا حكومة للحديث عليها اذ البيع المرضي به سابقا لا يعقل عروض الاكراه له واما المرضي به بالرضا اللاحق فانما يعرضه الاكراه من حيث ذات الموصوف وهو اصل البيع قبل الرضا ولا نقول بتاثيره بل نقتضي

الادلة الاربعة مدخلية للرضا فى تاثيره و وجوب الوفاء فالاطلاقات بعد التقييد تثبت التاثير التام لمجموع العقد المكره عليه والرضا به لاحقا ولازمه بحكم العقل كون العقد المكره عليه بعض المؤثر التام وهذا لا يرتفع بالاكراه لان الاكراه ماخوذ فيه بالفرض الا ان يقال ان ادلة الاكراه كما ترفع السببية المستقلة التى افادتها الاطلاقات قبل التقييد ترفع مطلق الاثر عن العقد المكره عليه لان التاثير الناقص ايضا استفيد من الاطلاقات بعد تقييدها بالرضا اللاحق وهذا لا يفرق فيه ايضا بين جعل الرضا ناقلا او كاشفا اذ على الاول يكون تمام المؤثر نفسه وعلى الثانى يكون الامر المنتزع منه العارض للعقد وهو تعقبه للرضا وكيف كان فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن الرضا او تعقبه له لا يترتب عليه الا كونه جزء المؤثر التام وهذا امر عقلى قهرى يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا او وصف تعقبه له فتأمل بقى الكلام فى ان الرضا المتاخر ناقل او كاشف مقتضى الاصل وعدم حدوث حل مال الغير الا عن طيب نفسه هو الاول الا ان الاقوى بحسب الادلة النقلية هو الثانى كما سيجئ فى مسئلة الفضولى وربما يدعى ان مقتضى الاصل هنا وفى الفضولى هو الكشف لان مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما افاده من نقل الملك حين صدوره فامضاء الشارع للرضا بهذا المعنى وهو النقل من حين العقد وترتب الاثار عليه لا يكون الا بالحكم بحصول الملك فى زمان النقل وفيه ان مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه بل نفس النقل الا ان انشاءه لما كان فى زمان التكلم فان كان ذلك الانشاء مؤثرا فى نظر الشارع فى زمان التكلم حدث الاثر فيه وان كان مؤثرا بعد حصول امر حدث الاثر بعده لحصول النقل فى نظر الشارع يتبع زمان حكمه الناشى من اجتماع ما يعتبر فى الحكم ولذلك كان الحكم بتحقق الملك بعد القبول او بعد القبض فى الصرف والسلم والهبة او بعد انقضاء زمان الخيار على مذهب الشيخ غير مناف لمقتضى الايجاب ولم يكن تبعيضا فى مقتضاه بالنسبة الى الازمنة فان قلت حكم الشارع بثبوت الملك وان كان بعد الرضا الا ان حكمه بذلك لما كان من جهة امضائه للرضا بما وقع فكانه حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله قلت المراد هو الملك شرعا ولا معنى لتخلف زمانه عن زمان الحكم الشرعى بالملك وسيأتى توضيح ذلك فى بيع الفضولى انشاء الله وان شئت توضيح ما ذكرنا فلاحظ مقتضى فسخ العقد فانه وان كان حلا للعقد السابق وجعله كان لم يكن الا انه لا يرتفع به الملكية السابقة على الفسخ لان العبرة بزمان حدوثه لا بزمان متعلقه ثم على القول بالكشف هل للطرف الغير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره ام لا يأتى بيانه فى الفضولى انشاء الله مسئلة

ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقدا الا باذن سيده سواء كان لنفسه فى ذمته او بما فى يده ام لغيره لعموم ادلة عدم استقلاله فى اموره قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وعن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابى جعفر وابى عبد الله عليهما السلام قالا المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ فشئ الطلاق والظاهر من القدرة خصوصا بقرينة الرواية هو الاستقلال اذ المحتاج الى غيره فى فعل غير قادر عليه فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق عليه انه شئ فكل ما صدر عنه من دون مدخلية المولى فهو شرعا بمنزلة العدم لا يترتب عليه الاثر المقصود منه لا انه لا يترتب عليه حكم شرعى اصلا كيف وافعال العبيد موضوعات لاحكام كثيرة كالاحرار وكيف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها اثارها من دون اذن المولى اما مع الاذن السابق فلا اشكال واما مع الاجازة اللاحقة فيحتمل

عدم الوقوع لان المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلق بهما حق المجيز فله ان يرضى بما وقع لا من التصرف فى السابق وان لا يرضى بل المنع من جهة راجعة الى نفس الانشاء الصادر وما صدر على وجه لا يتغير منه بعد وبتقرير اخر ان الاجازة انما تتعلق بمضمون العقد وحاصله اعنى انتقال المال بعوض وهذا فيما نحن فيه ليس منوطا برضى المولى قطعا اذ المفروض انه اجنبى عن العوضين وانما المرتبط فى كون انشاء هذا المضمون قائما بعبد فاذا وقع على جهة يستقل به العبد فلحوق الاجازة لا يخرجه عن الاستقلال الواقع عليه قطعا الا ان الاقوى هو لحوق اجازة المولى لعموم ادلة الوفاء بالعقود والمخصص انما دل على عدم ترتب الاثر على عقد العبد من دون مدخلية المولى اصلا سابقا ولاحقا لا مدخلية اذنه السابق ولو شك ايضا وجب الاخذ بالعموم فى مورد الشك ويؤيد ارادة الاعم من الاجازة الصحيحة السابقة فان جواز النكاح يكفيه لحوق الاجازة فالمراد بالاذن هو الاعم الا انه خرج الطلاق بالدليل ولا يلزم تاخير البيان لان الكلام المذكور مسوق لبيان نفى استقلال العبد فى الطلاق بحيث لا يحتاج الى رضى المولى اصلا بل ومع كراهة المولى كما يرشد التعبير عن السؤال بقوله بيد من الطلاق ويؤيد المختار بل يدل عليه ما ورد فى صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازه معللا بانه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز بتقريب ان الرواية تشمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه وحمله على ما اذا عقد الغير له مناف لترك الاستفصال مع ان تعليل الصحة بانه لم يعص الله تعالى الى اخره فى قوة ان يقال انه اذا عصى الله بعقد كالعقد على ما حرم الله تعالى على ما مثل به الامام عليه السلام فى روايات اخر واردة فى هذه المسئلة كان العقد باطلا لعدم تصور رضا الله تعالى بما سبق من معصيته اما اذا لم يعص الله وعصى سيده امكن رضا سيده فيما بعد بما لم يرض به سابقا فاذا رضى به واجاز صح فيكون الحاصل معيار الصحة فى معاملة العبد بعد كون المعاملة فى نفسها مما لم ينه عنه الشارع هو رضى سيده بوقوعه سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملة ثم رضى السيد بها صح وان ما قاله المخالف من ان معصية السيد لا يزول حكمها برضاه بعده وانه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة غير صحيح فافهم واغتنم ومن ذلك يعرف ان استشهاد بعض بهذه الروايات على صحة عقد العبد وان لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل ومع سبق النهى ايضا لان غاية الامر هو عصيان العبد واثمه فى ايقاع العقد والتصرف فى لسانه الذى هو ملك للمولى لكن النهى مطلقا لا يوجب الفساد خصوصا النهى الناشى عن معصية السيد كما يومى اليه هذه الاخبار الدالة على ان معصية السيد لا يقدح بصحة العقد فى غير محله بل الروايات ناطقة كما عرفت بان الصحة من جهة ارتفاع كراهة المولى وتبدله بالرضا بما فعله العبد وليس كسخط الله عز وجل بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك بوقوعه السابق فكانه قال لم يعص الله حتى يستحيل تعقبه للاجازة والرضا وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز فقد علق الجواز صريحا على الاجازة ودعوى ان تعليق الصحة على الاجازة من جهة مضمون العقد وهو التزويج المحتاج الى اجازة السيد اجماعا لا نفس انشاء العقد حتى لو فرضنا للغير يكون محتاجا الى اجازة مولى العاقد مدفوعة بان المنساق من الرواية اعطاء قاعدة كلية بان رضى المولى بفعل العبد بعد وقوعه يكفى فى كل ما يتوقف على مراجعة السيد وكان فعله من دون مراجعة او مع النهى عنه معصية له والمفروض ان نفس العقد من هذا القبيل ثم ان ما ذكره من عصيان العبد بتصرفه فى لسانه وانه لا يقتضى الفساد يشعر بزعم ان المستند فى بطلان عقد العبد لغيره هو حرمة تلفظه بالفاظ العقد من دون رضا المولى وفيه اولا منع حرمة

هذه التصرفات الجزئية للسيرة المستمرة على مكالمة العبيد ونحو ذلك من المشاغل الجزئية وثانيا بذا منه ان الحرمة في مثل هذه لا يوجب الفساد فلا يظن استنا العلماء في الفساد الى الحرمة وثالثا ان الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم بالفاظ العقد والتصرف في لسانه قادحا في صحة العقد غير صحيح لان مقتضاه ان التكلم ان كان معصية لله تعالى يكون مفسدا مع انه لا يقول به احد فان حرمة العقد من حيث انه تحريك اللسان كما في الصلوة والقراءة المضيقة ونحوهما لا يوجب فساد العقد اجماعا فالتحقيق ان المستند في المسألة هو الاية المتقدمة والروايات الواردة في عدم جواز امر العبد ومضيه مستقلا وانه ليس له من الامر شيء فرع لو امر العبد امرأته ليشترى نفسه من مولاه فباعه مولاه صح ولزم بناء على كفاية رضى المولى الحاصل من تعريضه للبيع من اذنه الصريح بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن الضمني ولا يقدح عدم قابلية المشترى للقبول في زمان الايجاب لان هذا الشرط ليس على حد غيره من الشروط المعتبرة في كل من المتعاقدين من اول الايجاب الى اخر القبول بل هو نظير اذن مالك الثمن في الاشتراء حيث يكفي تحققه بعد الايجاب وقبل القبول الذي بنى المشترى على انشائه فضولا وعن القاضي البطلان في المسألة مستدلا عليه باتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل وفيه مع اقتضائه المنع لو اذن له السيد سابقا منع الاتحاد اولا ومنع قدحه ثانيا هذا اذا امره الامر بالاشتراء من مولاه فان امره بالاشتراء من وكيل المولى فعن جماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان انه لا يصح لعدم الاذن من المولى وربما قيل بالجواز ايضا بناء على ما سبق منه من ان المنع لاجل النهى وهو لا يستلزم الفساد وفيه ما عرفت من ان وجه المنع ادلة عدم استقلال العبد في شيء لا منعه عن التصرف في لسانه فراجع ما تقدم والله اعلم مسئلة ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او ماذونين من المالك او الشارع فعقد الفضولي لا يصح اي لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم وهذا مراد من جعل الملك وما في حكمه شرطا ثم فرع عليه بان بيع الفضولي موقوف على الاجازة كما في القواعد فاعتراض جامع المقاصد عليه بان التفريع في غير محله لعله في غير محله وكيف كان فالمهم التعرض لمسئلة عقد الفضولي التي هي من اهم المسائل فنقول اختلف الاصحاب وغيرهم في بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه كما في غاية المرام على اقوال والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد هو الكامل الغير المالك للتصرف ولو كان غاصبا وفي كلام بعض العامة انه العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه وقد يوصف به نفس العقد ولعله تسامح وكيف كان فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة بدون اذن المولى ومن المالك اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال فيتوجه اليه استدلالهم لفساد الفضولي بما دل على المنع من نكاح الباكرة بغير اذن وليها وحينئذ فيشمل بيع الراهن والسفيه ونحوهما وبيع العبد بدون اذن السيد وكيف كان فالظاهر شموله لما اذا تحقق رضى المالك للتصرف باطنا وطيب نفسه بالعقد من دون حصول اذن منه صريحا او فحوى لان العاقد لا يصير مالكا للتصرف ومسلطا عليه بمجرد علمه برضى المالك ويؤيده اشتراطهم في لزوم العقد كون العاقد مالكا او ماذونا او وليا وفرعوا عليه بيع الفضولي ويؤيده ايضا استدلالهم على صحة الفضولي بحديث عروة البارقي مع ان الظاهر علمه برضى النبي صلى الله عليه وآله بما يفعله وان كان الذي يقوى في النفس لولا خروجه عن ظاهر الاصحاب عدم توقفه على الاجازة اللاحقة بل يكفي فيه رضى المالك المقرون بالعقد سواء علم به العاقد او انكشف بعد العقد حصوله حينه او لم ينكشف اصلا فيجب على المالك فيما بينه وبين الله تعالى امضاء ما رضى به وترتيب الاثار عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ولا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب

حاشية جهار صفحه
بعد صفحه ٢١٣
بوده باشد

القاعدة
اشتغال ذمته
ولا يتعلق بالمولى ولا
برقبته وليس للدائن ان يتتبع

معروة مجرد
عدم الاذن الثالث
واذن المولى يسقط فلفظ

نفسه وما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار منه ورواية عروة البارقي الآتية حيث اقبض المبيع وقبض الدينار لعلمه برضى النبي صلى الله عليه وآله ولو كان فضوليا موقوفا على الاجازة لم يجز التصرف في العوض والعوض بالقبض والاقباض وتقرير النبي صلى الله عليه وآله له على ما فعل دليل على جوازه هذا مع ان كلمات الاصحاب في بعض المقامات يظهر منها خروج هذا الفرض عن الفضولي وعدم توقفه على الاجازة مثل قولهم في الاستدلال على الصحة ان الشرائط كلها حاصلة الا رضا المالك وقولهم ان الاجازة لا يكفي فيها السكوت لانه اعم من الرضا ونحو ذلك ثم لو سلم كونه فضوليا لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه على الاجازة لانه لا دليل على توقفه مطلقا على الاجازة اللاحقة كما هو احد الاحتمالات فيمن باع ملك غيره ثم ملكه مع انه يمكن الاكتفاء في الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور آنا ما اذ وقوعه برضاه لا ينفك عن ذلك مع الالتفات ثم انه لو اشكل في عقود غير المالك فلا ينبغي الاشكال في عقد العبد نكاحا او بيعا مع العلم برضى السيد ولو لم يأذن له لعدم تحقق المعصية التي هي مناط المنع في الاخبار وعدم منافاته لعدم استقلال العبد في التصرف ثم اعلم ان الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه وعلى الاول فقد لا يسبقه منع من المالك وقد يسبقه المنع فههنا مسائل ثلاث الاولى ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك وهذا هو المتيقن من عقد الفضولي والمشهور الصحة بل في التذكرة نسبه الى علمائنا تارة صريحا واخرى ظاهرا بقوله عندنا الا انه ذكر عقيب ذلك ان لنا فيه قولا بالبطلان وفي غاية المراد حكى الصحة عن العماني والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وسلار والحلبي والقاضي وابن حمزة وحكي عن الاسكافي واستقر عليه رأي من تأخر عدا فخر الدين وبعض متأخري المحدثين لعموم ادلة البيع والعقود لان خلوه عن اذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه واشتراط ترتب الاثر بالرضا وتوقفه عليه ايضا لا مجال لانكاره فلم يبق الكلام الا في اشتراط سبق الاذن وحيث لا دليل عليه فمقتضى الاطلاقات عدمه ومرجع ذلك كله الى عموم حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد خرج منه العاري عن الاذن والاجازة معا ولم يعلم خروج ما فقد الاذن ولحقه الاجازة والى ما ذكرنا يرجع استدلالهم بانه عقد صدر عن اهله في محله فما ذكره في غاية المراد من انه من باب المصادرات لم اتحقق وجهه لان كون العاقد اهلا للعقد من حيث انه بالغ عاقل لا كلام فيه وكذا كون المبيع قابلا للبيع فليس محل الكلام الا خلو العقد عن مقارنة اذن المالك وهو مدفوع بالاصل ولعل مراد الشهيد ان الكلام في اهلية العاقد ويكفي في اثباتها العموم المتقدم وقد اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي حيث دفع اليه النبي صلى الله عليه وآله دينارا وقال له اشتر لنا به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما في الطريق بدينار فاتى النبي صلى الله عليه وآله بالشاة والدينار فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله بارك الله لك في صفقة يمينك فان بيعه وقع فضولا وان وجهنا شراءه على وجه يخرج عن الفضولي هذا ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي توضيح ذلك ان الظاهر علم عروة برضى النبي صلى الله عليه وآله بما يفعل وقد اقبض المبيع وقبض الثمن ولا ريب ان الاقباض والقبض في بيع الفضولي حرام لكونه تصرفا في مال الغير فلا بد اما من التزام ان عروة فعل الحرام في القبض والاقباض وهو مناف لتقرير النبي صلى الله عليه وآله واما من القول بان البيع الذي يعلم بتعقبه للاجازة يجوز التصرف فيه قبل الاجازة بناء على كون الاجازة كاشفة وسيجيء ضعفه فيدور الامر بين ثالث وهو جعل هذا الفرض من البيع وهو المقرون برضا المالك خارجا عن الفضولي كما قلناه ورابع وهو علم عروة برضى النبي صلى الله عليه وآله

وقف

باقباض ماله للمشتري حتى يستاذن وعلم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه الامانة والا فالفضولي ليس بمالك ولا وكيلا فلا يستحق قبض المال فلو كان المشتري عالما فله ان يستامنه على الثمن حتى ينكشف الحال بخلاف ما لو كان جاهلا ولكن الظاهر هو اول الوجهين كما لا يخفى خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم ان المناط فيها مجرد المراضاة ووصول كل من العوضين الى صاحب الآخر وحصوله عنده باقباض المالك وغيره ولو كان صبيا او حيوانا فاذا حصل التقابض بين الفضوليين او فضولي وغيره مقرونا برضا المالكين ثم دخل كل من العوضين الى صاحب الآخر وعلم برضا صاحبه كفى في صحة التصرف وليس هذا من معاملة الفضولي لان الفضولي صار آلة في الايصال والعبرة برضا المالك المقرون به واستدل له ايضا تبعا للشهيد في صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الاول فخاصم سيدها الآخر فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال عليه السلام الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ البيع لك فلما رآه ابوه قال له ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه الحديث قال في س وفيها دلالة على صحة الفضولي وان الاجازة كاشفة ولا يرد عليها شيء مما يوهن الاستدلال بها فضلا عن ان يسقطه جميع ما ذكر فيها من الوهن موهونة الا ظهور الرواية في تاثير الاجازة المسبوقة بالرد من جهة ظهور المخاصمة في ذلك واطلاق حكم الامام عليه السلام بتعيين اخذ الجارية وابنها من المالك بناء على انه لو لم يرد البيع وجب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد ومناشدة المشتري للامام عليه السلام والحاجه اليه في علاج فكاك ولده وقوله حتى ترسل ابني ظاهر في انه حبس الولد ولو على قيمة الولد وحمل امساكه الوليدة على حبسها لاجل ثمنها كحبس ولدها على القيمة ينافيه قوله عليه السلام فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع الوليدة والحاصل ان ظهور الرواية في رد البيع اولا مما لا ينكره المنصف الا ان الانصاف ان ظهور الرواية في ان اصل الاجازة مجدية في الفضولي مع قطع النظر عن الاجازة الشخصية في مورد الرواية غير قابل للانكار فلا بد من تاويل ذلك الظاهر لقيام القرينة وهي الاجماع على اشتراط الاجازة بعدم سبق الرد والحاصل ان مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية من جهة اشتمالها على تصحيح بيع الفضولي بالاجازة بناء على قاعدة اشتراك جميع القضايا المتحدة نوعا في الحكم الشرعي كان ظهورها في كون الاجازة الشخصية في تلك القضية مسبوقة بالرد مانعا عن الاستدلال بها موجبا للاقتصار على موردها لوجه علمه الامام عليه السلام مثل كون مالك الوليدة كاذبا في دعوى عدم الاذن للولد فاحتال عليه السلام حيلة يصل بها الحق الى صاحبه اما لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الامير عليه السلام في قوله خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع وقول الباقر عليه السلام في مقام الحكاية فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه في ان للمالك ان يجيز العقد الواقع على ملكه وينفذه لم يقدح في ذلك ظهور الاجازة الشخصية في وقوعها بعد الرد فيؤول ما يظهر منه الرد بارادة عدم الجزم بالاجازة والرد او كون حبس الوليدة على الثمن او نحو ذلك وكانه قد اشتبه مناط الاستدلال على من لم يستدل بها في مسئلة الفضولي او يكون الوجه في الاغماض عنها ضعف الدلالة المذكورة فانها لا تزيد على الاشعار ولذا لم يذكرها في س في مسئلة الفضولي بل ذكرها في موضع آخر لكن الفقيه في غنى منه بعد العمومات المتقدمة وربما يستدل ايضا بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة بالنص والاجماعات المحكية فان تمليك بضع الغير اذا لزم بالاجازة كان

تمليك ماله اولى بذلك مضافا الى ما علم من شدة الاهتمام في عقد النكاح لانه يكون منه الولد كما في بعض الاخبار وقد اشار الى هذه الفحوى في غاية المراد واستدل بها في الرياض بل قال انه لولاها اشكل الحكم من جهة الاجماعات المحكية على المنع وهو حسن الا انها ربما يوهن بالنص الوارد في الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني لان المال منه عوض والبطلان في الاول لان البضع ليس له عوض حيث قال الامام عليه السلام في مقام ردهم واشتباههم في وجه الفرق سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده فان النكاح اولى واجدر ان يحتاط فيه لانه الفرج ومنه يكون الولد الخبر وحاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط المتاكد في النكاح دون غيره فدل على ان صحة البيع يستلزم صحة النكاح بطريق اولى خلافا للعامة حيث عكسوا وحكموا بصحة البيع دون النكاح فمقتضى حكم الامام عليه السلام ان صحة المعاملة المالية الواقعة في كل مقام يستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى وح فلا يجوز التعدي من صحة النكاح في مسئلة الفضولي الى صحة البيع لان الحكم في الفرع لا يستلزم الحكم في الاصل في باب الاولوية والا لم يتحقق الاولوية كما لا يخفى فالاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون النكاح اولى بالبطلان من جهة ان البضع غير قابل للتدارك بالعوض بقي الكلام في وجه جعل الامام عليه السلام الاحتياط في النكاح هو ابقاؤه دون ابطاله معللا بانه يكون منه الولد مع ان الامر في الفروج كالاموال دائر بين محذورين ولا احتياط في البين ويمكن ان يكون الوجه في ذلك ان ابطال النكاح في مقام الاشكال والاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعا فيتزوج المراة ويحصل الزنا بذات البعل بخلاف ابقائه فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه الا وطي المراة الخالية عن المانع وهذا اهون من وطي ذات البعل فالمراد بالاحوط هو الاشد احتياطا وكيف كان فمقتضى هذه الصحيحة انه اذا حكم بصحة النكاح الواقع من الفضولي لا يوجب ذلك التعدي الى الحكم بصحة بيع الفضولي نعم لو ورد الحكم بصحة البيع امكن الحكم بصحة النكاح لان النكاح اولى بعدم الابطال كما هو نص الرواية ثم ان الرواية وان لم يكن لها دخل بمسئلة الفضولي الا ان المستفاد منها قاعدة كلية هي ان امضاء العقود المالية يستلزم امضاء النكاح من دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال في مسئلة الفضولي هذا ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة مثل موثقة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط ونحوها غيرها الواردة في هذا الباب فانها ان بقيت على ظاهرها من عدم توقف ملك الربح على الاجازة كما نسب الى ظاهر الاصحاب وعد هذا خارجا عن بيع الفضولي بالنص كما في لك وغيره كان فيها استيناس لحكم المسئلة من حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقا في نقل مال المالك الى غيره وان حملناها على صورة رضى المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح كما هو الغالب وبمقتضى الجمع بين هذه الاخبار وبين ما دل على اعتبار رضى المالك في نقل ماله والنهي عن اكل المال بالباطل اندرجت المعاملة في الفضولي وصحتها في خصوص المورد وان احتمل كونها للنص الخاص الا انها لا تخلو عن تاييد للمطلب ومن هذا القبيل الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم وان الربح لليتيم فانها ان حملت على صورة اجازة الولي كما هو صريح جماعة تبعا للشهيد كان من افراد المسئلة وان عمل باطلاقها كما عن جماعة ممن تقدمهم خرجت عن مسئلة الفضولي لكن يستانس بها للمسئلة بالتقريب المتقدم

المتقدم وربما احتمل دخولها في المسئلة من حيث ان الحكم بالمضي اجازة الهية لاحقة للمعاملة فتم وربما يؤيد المطلب ايض برواية ابن اشيم الواردة في العبد المأذون الذي دفع اليه مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحجه عن ابيه فاشترى اباه واعتقه ثم تنازع مولى المأذون ومولى الاب وورثة الدافع وادعى كل منهم انه اشتراه بماله فقال ابو جعفر ع يرد المملوك رقا لمولاه واي الفريقين اقاموا البينة بعد ذلك على انه اشتراه بماله كان رقا قال الخبر بناء على انه لولا كفاية الاشتراء بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبة المتضمنة لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ولا اقامة البينة عليها كافية في تملك المبيع ومما يؤيد المطلب ايض صحيحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذ بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد فان الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره الا على صحة بيع الفضولي لنفسه ويمكن التاييد له ايض بموثقة عبد الله عن ابي عبد الله ع عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق فيشترط عليه انك تاتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري ثم ياتي بالمتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا باس الخبر بناء على ان الاشتراء من السمسار يحتمل ان يكون لنفسه ليكون الورق عليه قرضا فيبيع على صاحب الورق ما رضيه من الامتعة ويوفيه دينه ولا ينافي هذا الاحتمال فرض السمسار في الرواية ممن يشتري بالاجر لان توصيفه بذلك باعتبار اصل حرفته وشغله لا بملاحظة هذه القضية الشخصية ويحتمل ان يكون لصاحب الورق باذنه مع جعل خيار له على بايع الامتعة فيلتزم بالبيع فيما رضي ويفسخه فيما كره ويحتمل ان يكون فضوليا عن صاحب الورق فيتخير ما يريد ويرد ما يكره وليس في مورد الرواية ظهور في اذن صاحب الورق للسمسار على وجه ينافي كونه فضوليا كما لا يخفى فاذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الامام ع بعدم الباس من دون استفصال عن المحتملات افاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات وربما يؤيد المطلب بالاخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده وحاصله ان المانع من صحة العقد اذا كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله تع واما المانع الذي يرجى زواله كعصيان السيد فبزواله يصح العقد ورضى المالك من هذا القبيل فانه لا يرضى اولا ويرضى ثانيا بخلاف سخط الله عز وجل بفعل فانه يستحيل رضاه هذا غاية ما يمكن ان يحتج ويستشهد به للقول بالصحة وبعضها وان كان مما يمكن الخدشة فيه الا ان في بعضها الاخر غنى وكفاية واحتج للبطلان بالادلة الاربعة اما الكتاب فبقوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض دل بمفهوم الحصر او سياق التحديد على ان غير التجارة عن تراض او التجارة لا عن تراض غير مبيح لاكل مال الغير وان لحقها الرضا ومن المعلوم ان الفضولي غير داخل في المستثنى وفيه ان دلالته على الحصر ممنوعة لانقطاع الاستثناء كما هو ظاهر اللفظ وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فردا من الباطل خارجا عن حكمه واما سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد فهو مع تسليمه مخصوص بما اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى لكونه واردا مورد الغالب كما فيما نحن فيه وفي قوله تع وربائبكم اللاتي في حجوركم مع احتمال ان يكون عن تراض خبرا بعد خبر ليكون على قراءة نصب التجارة لا قيدا لها وان كان غلبة توصيف النكرة تؤيد التقييد فيكون المعنى الا ان يكون سبب الاكل تجارة ويكون عن تراض ومن المعلوم ان السبب الموجب لحل الاكل في الفضولي انما نشا عن التراضي مع ان الخطاب لملاك الاموال والتجارة في الفضولي انما يصير تجارة

المالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض وقد حكي عن المجمع ان مذهب الامامية والشافعية وغيرهم ان معنى التراضي بالتجارة امضاء البيع بالتصرف او التخاير بعد العقد ولعله يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبرا بعد خبر واما السنة فهي اخبار منها النبوي المستفيض وهو قوله ص لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك فان عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلطه على تسليمه لعدم تملكه فيكون مساوقا للنبوي الاخر لا بيع الا فيما يملك بعد قوله ص لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولما ورد في توقيع العسكري ع الى الصفار لا يجوز بيع ما ليس يملك وما عن الحميري ان مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا عن مالكها او بامره او رضى منه وما في الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد في ارض بفم النيل اشتريها رجل واهل الارض يقولون هي ارضنا واهل الاستان يقولون هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضى اهلها وما في الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضل في رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطايعهم فكتب لها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل لها ليمنعها اشد المنع فانها باعت ما لم تملكه والجواب عن النبوي اولا ان الظاهر من الموصول هي العين الشخصية للاجماع والنص على جواز بيع الكلي ومن البيع البيع لنفسه لا عن مالك العين وح فاما ان يراد بالبيع مجرد الانشاء فيكون دليلا على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه فلا يقع له ولا للمالك بعد اجازته واما ان يراد ما عن التذكرة من ان يبيع عن نفسه ثم يمضي ليشتريه من مالكه قال لانه ص ذكره جوابا لحكيم بن حزام حيث سأله عن ان يبيع الشيء فيمضي ويشتريه ويسلمه فان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا للنهي المذكور وللغرر لان صاحبها قد لا يبيعها انتهى وهذا المعنى يرجع الى المراد من روايتي خالد ويحيى الاتيتين في بيع الفضولي لنفسه ويكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبايع بمجرد انتقاله اليه بالشراء فلا ينافي اهليته لتعقب الاجازة من المالك وبعبارة اخرى نهي المخاطب عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثرا في حقه فلا يدل على الغائه بالنسبة الى المالك حتى لا تنفعه باجازة المالك في وقوعه له وهذا المعنى اظهر من الاول ونحن نقول به كما سيجيء وثانيا سلمنا دلالة النبوي على المنع لكنها بالعموم فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكه اذا اجاز وبما ذكرناه من الجوابين يظهر الجواب عن دلالة قوله لا بيع الا في ملك فان الظاهر منه كون المنفي هو البيع لنفسه وان النفي راجع الى نفي الصحة في حقه لا في حق المالك مع ان العموم لو سلم وجب تخصيصه بما دل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز واما الروايتان فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقين اوضح وليس فيهما ما يدل ولو بالعموم على عدم وقوع البيع الواقع من غير المالك له اذا اجاز واما الحصر في صحيحة ابن مسلم والتوقيع فانما هو في مقابلة عدم رضا اهل الارض والضيعة راسا على ما يقتضيه السؤال فيهما وتوضيحه ان النهي في مثل المقام وان كان يقتضي الفساد الا انه بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من المعاملة عليه ومن المعلوم ان عقد الفضولي لا يترتب عليه بنفسه الملك المقصود منه ولذا يطلق عليه الباطل في عباراتهم كثيرا ولذا عد في بيع عدة من شروط المتعاقدين اعني شروط التصرف كون العاقد مالكا او قائما مقامه وان ابيت الا عن ظهور الروايتين في لغوية عقد الفضولي راسا وجب تخصيصهما بما تقدم من ادلة الصحة واما رواية القاسم بن فضيل فلا دلالة فيها الا على عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي لانه باع ما لا يملك وهذا حق لا ينافي صحة الفضولي واما توقيع الصفار فالظاهر منه نفي جواز البيع فيما لا يملك بمعنى وقوعه للبايع على جهة الوجوب واللزوم ويؤيده تصريحه ع بعد ملك

الفقرة بوجوب البيع فيما يملك فلا دلالة على عدم وقوعه لما لكه اذا اجاز وبالجملة فالانصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز ولا تعرض فيها الا لنفي وقوعه للعاقد **الثالث** الاجماع على البطلان ادعاه الشيخ في الخلاف معترفا بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا معتذرا عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم وادعاه ابن زهرة ايضا في الغنية وادعى الحلي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب اذا اشترى بعين المغصوب **والجواب** عدم الظن بالاجماع مع الظن بعدمه كعدم ذهاب معظم القدماء كالقديمين والمفيد والمرتضى والشيخ بنفسه في النهاية التي هي آخر مصنفاته على ما قيل واتباعهم على الصحة واتباع المتأخرين عليه عدا فخر الدين وبعض متأخري المتأخرين **الرابع** ما دل من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف ففي التوقيع المروي في الاحتجاج لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا **والجواب** ان العقد على مال الغير متوقعا للاجازة غير قاصد لترتيب الآثار عليها ليس تصرفا فيه نعم لو فرض كون العقد علة تامة ولو عرفا لحصول الآثار كما في بيع المالك والغاصب المستقل كان حكم العقد جوازا ومنعا حكم معلوله المترتب عليه ثم لو فرض كونه تصرفا فمما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاءة والاصطلاء بنور الغير وناره مع انه قد يفرض الكلام فيما اذا علم الاذن في هذا من المقال او الحال بناء على ان ذلك لا يخرجه عن الفضولي مع ان تحريمه لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الاثر عليه وعدم استقلاله في ذلك ولا ينكره القائل بالصحة خصوصا اذا كانت الاجازة ناقلة **ومما ذكرنا** ظهر الجواب عما لو وقع العقد من الفضولي قاصدا لترتيب الاثر من دون مراجعة المشتري بناء على ان العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرم لا نفس القصد المقرون بهذا العقد **وقد** يستدل للمنع بوجوه اخر ضعيفة اقواها ان القدرة على التسليم معتبرة في صحة البيع والفضولي غير قادر وان الفضولي غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ كالمكره كما صرح في المسالك **ويضعف الاول** مضافا الى ان الفضولي قد يكون قادرا على ارضاء المالك بان هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعا بل يكفي تحققه في المالك فحينئذ يشترط في صحة العقد مع الاجازة قدرة المجيز على تسليمه او قدرة المشتري على تسلمه على ما سيجيء **ويضعف الثاني** بان المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي والمكره لا ازيد منه بدليل الاجماع على صحة نكاح الفضولي وبيع المكره بحق فان دعوى اعتبار القصد في ذلك للاجماع كما ترى **المسئلة الثانية** ان يسبقه منع المالك **والمشهور** ايضا صحته وحكي عن فخر الدين ان بعض المجوزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهي المالك **ويلوح اليه** ما عن كره في باب النكاح من حمل النبوي ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر بعد تضعيف السند على انه نكح بعد منع مولاه وكراهته فانه يقع باطلا والظاهر انه لا يفرق بين النكاح وغيره **ويظهر من المحقق الثاني** حيث حمل فساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة على عدم الرضا وهي الغصب **وكيف كان** فهذا القول لا وجه له ظاهرا عدا تخيل ان المستند في عقد الفضولي هي رواية عروة المختصة بغير المقام وان العقد اذا وقع منهيا عنه فالمنع الموجود بعد العقد ولو آنا ما كاف في الرد فلا ينفع الاجازة اللاحقة بناء على انه لا يعتبر في الرد سوى عدم الرضا الباطني بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم بانه اذا حلف الموكل على نفي الاذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد لان الحلف عليه امارة عدم الرضا هذا **ولكن الاقوى** عدم الفرق لعدم انحصار المستند حينئذ في رواية عروة وكفاية العمومات مضافا الى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس وجريان فحوى ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه

مع ظهور المنع فيها ولو بشاهد الحال بين الموالي والعبيد مع ان رواية اجازته صريحة في عدم قدح معصية السيد مع جريان المؤيدات المتقدمة له من بيع مال اليتيم والمغصوب ومخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال الصريح في منعه عما عداه واما ما ذكر من المنع الباقي بعد العقد ولو آنا ما فلم يدل دليل على كونه فسخا لا ينفع بعده الاجازة وما ذكره في حلف الموكل غير مسلم ولو سلم فمن جهة ظهور الاقدام على الحلف على ما انكره في رد البيع وعدم تسليمه له ومما ذكرنا يظهر وجه صحة عقد المكره بعد الرضا وان كراهة المالك حال العقد وبعد العقد لا يقدح في صحته اذا لحقه الاجازة **المسئلة الثالثة** ان يبيع الفضولي لنفسه وهذا غالبا يكون في بيع الغاصب وقد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع كما في مورد صحيحة الحلبي المتقدمة في الاقالة بوضيعة **والاقوى فيه الصحة** وفاقا للمشهور للعمومات المتقدمة بالتقريب المتقدم وفحوى الصحة في النكاح واكثر ما تقدم من المؤيدات مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة **ولا وجه للفرق** بينه وبين ما تقدم من بيع الفضولي للمالك الا وجوه يظهر من كلمات جماعة بعضها مختص ببيع الغاصب وبعضها مشترك بين جميع صور المسئلة **منها** اطلاق ما تقدم من النبويين لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا في ملك بناء على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولي لنفسه **والجواب عنها** يعرف مما تقدم من ان مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبايعه الغير المالك بلا تعرض فيها لوقوعه وعدمه بالنسبة الى المالك اذا اجاز **ومنها** بناء المسئلة على ما سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك وهذا غالبا مفقود في المغصوب وقد تقدم عن المحقق الكركي ان الغصب قرينة عدم الرضا وفيه اولا ان الكلام في الاعم من بيع الغاصب وثانيا ان الغصب امارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقا فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الاجازة وتملك الثمن فليس في الغصب دلالة على عدم الرضا باصل البيع بل الغاصب وغيره من هذه الجهة سواء وثالثا قد عرفت ان سبق منع المالك غير مؤثر **ومنها** ان الفضولي اذا قصد الى بيع مال الغير لنفسه فلم يقصد حقيقة المعاوضة اذ لا يعقل دخول احد العوضين في ملك من لم يخرج عن ملكه الآخر فالمعاوضة الحقيقية غير متصورة فحقيقته يرجع الى اعطاء المبيع واخذ الثمن لنفسه وهذا ليس بيعا **والجواب** من ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب ان قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا وان كان هذا الجعل لا حقيقة له لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الغير الحقيقي حقيقية نظير المجاز الادعائي في الاصول نعم لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية المثمن ولا اعتقاد له كانت المعاملة باطلة غير واقعة له ولا للمالك لعدم تحقق معنى المعاوضة ولذا ذكروا انه لو اشترى بماله لغيره شيئا بطل ولم يقع له ولا لغيره والمراد ما لو قصد تملك الغير للمبيع بازاء مال نفسه **وقد تخيل بعض** المحققين ان البطلان هنا يستلزم البطلان في المقام وهو ما لو باع مال غيره لانه عكسه وهو ما اذا قصد تملك الثمن من دون بناء ولا اعتقاد لتملك المثمن لان المفروض الكلام في وقوع المعاملة للمالك اذا اجاز **ومنها** ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البائع كان منافيا لصحة العقد لان معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثمن باجازته وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف لا امضاء لنقل الفضولي فيكون النقل من المنشئ غير مجاز والمجاز غير منشأ **وقد اجاب عن هذا** المحقق القمي في بعض اجوبة مسائله بان الاجازة في هذه الصورة مصححة للبيع لا بمعنى لحوق الاجازة لنفس العقد كما في الفضولي المعهود بل بمعنى تبديل رضى الغاصب وبيعه لنفسه برضى المالك ووقوع البيع عنه وقال نظير ذلك فيما لو باع شيئا ثم ملكه وقد صرح في موضع آخر بان حاصل

الاجازة يرجع الى ان العقد الذي قصد الى كونه واقعا على المال المعين لنفس البايع الغاصب والمشتري العالم قد بنى على كون
على هذا المالك بعينه لنفسي فيكون عقدا جديدا كما هو احد الاقوال في الاجازة وفيه ان الاجازة على هذا تصير كما اعترف به
معاوضة جديدة من طرف المجيز والمشتري لان المفروض عدم رضا المشتري ثانيا بالتبديل المذكور ولان قصد البايع البيع
لنفسه اذا فرض تاثيره في مغايرة العقد الواقع للعقد المجاز فالمشتري انما رضي بذلك الايجاب المغاير لمؤدى الاجازة فاذا التزم
يكون مرجع الاجازة الى تبديل عقد بعقد وبعدم الحاجة الى قبول المشتري ثانيا فقد قامت الاجازة من المالك مقام ايجابه وقبول
المشتري وهذا خلاف الاجماع والعقل واما القول بكون الاجازة عقدا مستانفا فلم يعهد من احد من العلماء وغيرهم وانما حكى
كاشف الرموز عن شيخه ان الاجازة من مالك المبيع بيع مستقل فهو بيع بغير لفظ البيع قائم مقام ايجاب البايع وينضم اليه القبول
المتقدم من المشتري وهذا لا يجري فيما نحن فيه لانه اذا قصد البايع البيع لنفسه فقد قصد المشتري تمليك الثمن للبايع وتملك المبيع
منه فاذا بني على كون وقوع البيع للمالك مغايرا لما وقع فلا بد له من قبول اخر فالاكتفاء عنه بمجرد اجازة البايع الراجعة الى تبديل البيع
للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضا البايع وانشائه عن رضى المشتري وانشائه وهذا ما ذكرنا انه خلاف الاجماع والعقل فالاولى
في الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز وتوضيحه ان البايع الفضولي انما قصد تمليك المثمن للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن
مالا له او لغيره فايجاب البيع ساكت عنه فيرجع فيه الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض في ملك مالك المعوض
تحقيقا لمعنى المعاوضة والمبادلة وحيث ان البايع يملك المثمن بانيا على تملكه له وتسلطه عليه عدوانا او اعتقادا لزم من
ذلك بناؤه على تملك الثمن والتسلط عليه وهذا معنى قصد بيعه لنفسه وحيث ان المثمن ملك لمالكه واقعا فاذا اجاز المعاوضة
انتقل عوضه اليه فعلم من ذلك ان قصد البايع البيع لنفسه غير ماخوذ في مفهوم الايجاب حتى يتردد الامر في هذا المقام
بين المحذورين المذكورين بل مفهوم الايجاب هو تمليك المثمن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة
لذلك ولكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولي مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبايع الاصيل تملكت منك او ملكت هذا الثوب
بهذه الدراهم فان مفهوم هذا الانشاء هو تملك الفضولي للثوب فلا مورد لاجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه
فلا بد من التزام كون الاجازة نقلا مستانفا غير ما انشاه الفضولي الغاصب وبالجملة فنسبة المتكلم الفضولي تملك
المثمن الى نفسه بقوله ملكت او تملكت كايقاع المتكلم الاصلي التمليك على المخاطب الفضولي بقوله ملكتك هذا الثواب
بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره او جهله بذلك وبهذا استشكل العلامة ره في التذكرة حيث قال لو باع الفضولي مع جهل الاخر
فاشكال من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد ولا ينتقض بما لو جهل الاخر وكالة العاقد او ولايته لان الاخر انما يقصد المخاطب بعنوانه
الاعم من كونه اصليا او نائبا ولذا يجوز مخاطبته واسناد الملك اليه مع علمه بكونه نائبا وليس الا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائبا فاذا
صح اعتباره على الوجه الاعم من كونه نائبا او اصليا اما الفضولي فهو اجنبي عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار وقد تفطن بعض المعاصرين لهذا
الاشكال في بعض كلماته فالتزم تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه مع انه لا يخفى مخالفته للفتاوى واكثر النصوص المتقدمة في المسئلة كما اعترف به
اخيرا واخرى بان الاجازة انما تتعلق بنفس مبادلة العوضين وان كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب للمثمن ماخوذة فيها وفيه ان حقيقة العقد
التي ذكرناها في الاشكال اعني قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس الا انشاء تملكه للمبيع فاجازة هذا الانشاء لا يحصل
بها تملك المالك الاصلي له بل يتوقف على نقل مستانف فالاسد في التفصي ان يقال ان نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه في قوله تملكت
منك او قول غيره له ملكتك ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن اعتقادا او عدوانا ولذا لو عقد لنفسه من دون

البناء على مالكيته للثمن التزمنا بلغويته ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بازاء مال غيره
فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان مالكا حقيقيا او ادعائيا فلو لم يكن احدهما وعقد
لنفسه لم يتحقق المعاوضة والمبادلة حقيقة فاذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه تملكت منك كذا بكذا
فالمنسوب اليه التملك انما هو المتكلم لا من حيث هو بل من حيث عد نفسه مالكا اعتقادا او عدوانا وحيث ان
الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسند اليه التملك حقيقة هو المالك للثمن الا ان
الفضولي لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن اسند ملك المثمن الذي هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة
من المالك متعلقة بانشاء الفضولي وهو التملك المسند الى مالك الثمن وهو حقيقة نفس المجيز فيلزم من ذلك
انتقال المثمن اليه هذا مع انه ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا
للفضولي ذكره شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد وتبعه غير واحد من اجلاء تلامذته وذكر بعضهم في ذلك وجهين
احدهما ان قضية بيع مال الغير عن نفسه والشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال له ضمنا حتى انه على فرض صحة
ذلك البيع او الشراء تملكه قبل ان ينتقل الى غيره ليكون انتقاله اليه عن ملكه نظير ما اذا قال اعتق عبدك عني او
قال بع مالي عنك واشتر لك بمالي كذا فهو تمليك ضمني حاصل ببيعه او الشراء ونقول في المقام ايضا اذا اجاز
المالك صح البيع او الشراء وصحته تتضمن انتقاله اليه حين البيع او الشراء فكما ان الاجازة المذكورة تصحح البيع و
الشراء كذلك تقضي بحصول الانتقال الذي يتضمنه البيع الصحيح فتلك الاجازة اللاحقة قائمة مقام الاذن السابق
قاض بتملكه المبيع ليقع البيع في ملكه ولا مانع منه الثاني انه لا دليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقد
في انتقال بدله اليه بل يكفي ان يكون ماذونا في بيعه لنفسه او الشراء به فلو قال بع هذا لنفسك او اشتر لك
بهذا ملك الثمن في الصورة الاولى بانتقال المبيع عن مالكه الى المشتري وكذا ملك المثمن في الصورة الثانية و
يتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك الى مالكه دون العاقد **اقول** وفي كلا الوجهين
نظر اما الاول فلان صحة الاذن في بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ممنوعة كما تقدم في بعض فروع المعاطاة مع ان
قياس الاجازة على الاذن قياس مع الفارق لان الاذن في البيع يحتمل فيه ان يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك
انا ما قبل البيع بخلاف الاجازة فانها لا يتعلق الا بما وقع سابقا والمفروض انه لم يقع الا مبادلة مال الغير بمال اخر
نعم لما بنى هو على ملكية ذلك المال عدوانا او اعتقادا بالمعاوضة رجع البدل اليه فالاجازة من المالك ان
رجعت الى نفس المبادلة افادت دخول البدل في ملك المجيز وان رجعت الى المبادلة منضمة الى بناء العاقد على
تملك المال فهي وان افادت دخول البدل في ملك العاقد الا ان مرجع هذا الى اجازة ما بنى عليه العاقد من
التملك وامضائه له اذ بعد امضائه يقع البيع في ملك العاقد فيملك البدل الا ان من المعلوم عدم الدليل على
تاثير الاجازة في تاثير ذلك البناء في تحقق متعلقه شرعا بل الدليل على عدمه لان هذا مما لا يؤثر فيه الاذن لان
الاذن في التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته واما الثاني فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع التي هي المبادلة
ولذا صرح العلامة ره في غير موضع من كتبه تارة بانه لا يتصور واخرى بانه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال
غيره شيئا بل ادعى بعضهم في مسئلة قبض المبيع عدم الخلاف في بطلان قول مالك الثمن اشتر لنفسك به طعاما

وقد صرح به الشيخ والمحقق وغيرهما نعم سيأتي في مسئلة جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري بالغصب
ان ظ جماعة كقطب الدين والشهيد وغيرهما ان الغاصب مسلط على الثمن وان لم يملكه فاذا اشترى به شيئا ملكه
وظ هذا امكان ان لا يملك الثمن ويملك المثمن المشتري الا ان يحمل ذلك منهم على التزام تمليك البائع الغاصب
للثمن مط كما نسبه الفخر الى الاصحاب وانا ما قبل ان يشتري به شيئا مصححا للشراء وكيف كان فالاولى في التفصي
عن الاشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا ثم ان مما ذكرنا من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى
مالك المعوض لكنه بحسب بناء الطرفين على مالكية الغاصب للعوض منسوب اليه يظهر اندفاع اشكال اخر في صحة البيع
نفسه مختص بصورة علم المشتري وهو ان المشتري لا صيل اذا كان عالما بكون البائع لنفسه غاصبا فقد حكم
الاصحاب على ما حكى عنهم بان المالك لو رد فليس للمشتري الرجوع على البائع بالثمن وهذا كاشف عن عدم تحقق
المعاوضة الحقيقية والا لكان ردها موجبا لرجوع كل عوض الى مالكه وح فاذا اجاز المالك لم يملك الثمن
لسبق اختصاص الغاصب به فيكون البيع بلا ثمن ولعل هذا هو الوجه في اشكال العلامة في التذكرة حيث قال بعد
الاشكال في صحة بيع الفضولي مع جهل المشتري ان الحكم في الغاصب مع علم المشتري اشكل انتهى اقول هذا
الاشكال بناء على تسليم ما نقل عن الاصحاب من انه ليس للمشتري استرداد الثمن مع رد المالك وبعد تسليم ان
الوجه في حكمهم ذلك هو مطلق التسليط على تقديري الرد والاجازة لا التسليط المراعى بعدم اجازة البيع انما يتوجه
على القول بالنقل حيث ان تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة
واما على القول بالكشف فلا يتوجه اشكال اصلا لان الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطا له على مال نفسه
والاجازة كاشفة عن كونه تسليطا له على ما يملكه غيره بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض ولذا لو لم
يقبضه الثمن حتى اجاز المالك او رد لم يكن للغاصب انتزاعه من يد المشتري او المالك وسيأتي في مسئلة جواز تتبع
العقود للمالك تتمة لذلك فانتظر اعلم ان الكلام في صحة بيع الفضولي لنفسه غاصبا كان او غيره انما هو في وقوعه
للمالك اذا اجاز وهو الذي لم يفرق المشهور بينه وبين الفضولي البائع للمالك لا لنفسه واما الكلام في صحة بيع الفضولي
ووقوعه لنفسه اذا صار مالكا للمبيع واجاز سواء باع لنفسه او للمالك فلا دخل له بما نحن فيه لان الكلام هنا في وقوع
البيع للمالك وهناك في وقوعه للعاقد اذا ملك ومن هنا يعلم ان ما ذكره في الرياض من ان بيع الفضولي لنفسه
باطل ونسب في التذكرة نفي الخلاف فيه في غير محله الا ان يريد ما ذكرناه وهو خلاف ظاهر كلامه بقي هنا امر
ان الاول انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عينا او في ذمة الغير ومنه جعل العوض ثمنا
او مثمنا في ذمة الغير ان تشخيص كون ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي اما باضافة الذمة الى الغير بان يقول
بعت كرا من طعام في ذمة فلان بكذا او بعت هذا بكذا في ذمة فلان وحكمه انه لو اجاز فلان يقع العقد له وان
رد بطل راسا واما بقصده العقد له فانه اذا قصده في العقد تعين كونه صاحب الذمة لما عرفت من استحالة دخول
احد العوضين في ملك غير من خرج عنه الاخر الا على احتمال ضعيف تقدم عن بعض فكما ان تعيين العوض في
الخارج يغني عن قصد من وقع له العقد يغني عن تعيين الثمن الكلي باضافته الى ذمة شخص خاص وح فان اجاز من
قصد مالكيته وقع العقد له وان رد فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعا لان مقتضى رد العقد بقاء كل عوض على

ملك صاحبه اذ المال مردد في باب الفضولي بين مالكه الاصلي ومن وقع له العقد فلا معنى لخروجه عن ملك مالكه
وتردده بين الفضولي ومن وقع له العقد اذ لو صح وقوعه للفضولي لم يحتج الى اجازة ووقع له الا ان الطرف الاخر
لو لم يصدقه على هذا القصد وحلف على نفي العلم حكم له على الفضولي لوقوع العقد له ظاهرا كما عن المحقق وفخر الاسلام
والمحقق الكركي والسيوري والشهيد الثاني وقد يظهر من اطلاق بعض الكلمات كالقواعد والمبسوط وقوع العقد له واقعا
وقد نسب ذلك الى جماعة في بعض فروع المضاربة وحيث عرفت انه قصد البيع للغير او اضافته اليه في اللفظ يوجب صرف
الكلي الى ذمة ذلك الغير كما ان اضافة الكلي اليه يوجب صرف البيع او الشراء اليه وان لم يقصده او لم يضفه اليه ظهر
من ذلك التنافي بين اضافة البيع الى نفسه واضافة الكلي الى غيره فلو جمع بين المتنافيين بان قال اشتريت هذا الفلاني
بدرهم في ذمتي او اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمة فلان ففي الاول يحتمل البطلان لانه في حكم شراء الغير بعين
ماله ويحتمل الغاء احد القيدين وتصحيح المعاملة لنفسه او لغيره وفي الثاني يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال
الغير فيقع للغير بعد اجازته لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتقادا ويحتمل الصحة بالغاء
قيد ذمة الغير لان تقييد الشراء اولا بكونه لنفسه يوجب الغاء ما ينافيه من اضافة الذمة الى الغير والمسئلة محتاجة
الى التامل ثم انه قال في التذكرة لو اشترى فضوليا فان كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة
الا ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري بكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ قال علماؤنا يقف على الاجازة فان
اجاز صح ولزمه اداء الثمن وان رد نفذ عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد وانما يصح الشراء لانه
تصرف في ذمته لا في مال غيره وانما وقف على الاجازة لانه عقد الشراء له فان اجازه لزمه وان رده لزم من اشتراه
ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير او لا وقال ابو حنيفة يقع عن المباشر انتهى وظاهره الاتفاق على وقوع الشراء
مع الرد للمشتري واقعا كما يشعر به تعليله بقوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير لكن اشرنا سابقا اجمالا الى
ان تطبيق هذا على القواعد مشكل لانه ان جعل المال في ذمته بالاصالة فيكون ما في ذمته كعين ماله فيكون
كما لو باع عين ماله لغيره والاوفق بالقواعد في مثل هذا اما البطلان لو عمل بالنية بناء على انه لا يعقل في المعاوضة
دخول عوض مال الغير في ملك غيره قهرا واما صحته ووقوعه لنفسه لو الغى النية بناء على انصراف المعاملة
الى مالك العين قهرا وان نوى خلافه وان جعل المال في ذمته لا من حيث الاصالة بل من حيث جعل نفسه نائبا
عن الغير فضولا لا منع الاشكال في صحته هذا لو لم يرجع الى الشراء في ذمة الغير ان اللازم من هذا ان الغير اذا رد
هذه المعاملة وهذه النيابة يقع فاسدة من اصلها لا انها تقع للمباشر نعم اذا عجز المباشر من اثبات ذلك
على البائع لزمه ذلك في ظ الشريعة كما ذكرنا سابقا ونص عليه جماعة في باب التوكيل وكيف كان فوقوع المعاملة
في الواقع مرددة بين المباشر والمنوي دون التزامه خرط القتاد ويمكن تنزيل العبارة على الوقوع للمباشر ظاهرا لكنه
بعيد الثاني الظ انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة بناء على افادتها للملك
اذ لا فارق بينها وبين العقد فان التقابض بين الفضوليين او فضولي واصيل اذا وقع بنية التمليك والتملك فاجاز
المالك فلا مانع من وقوع المجاز من حينه او من حين الاجازة فهو مثل قوله تعالى احل الله البيع شامل له ويؤيده
رواية عروة البارقي حيث ان الظ وقوع المعاملة بالمعاطاة وتوهم الاشكال فيه من حيث ان الاقباض الذي

يحصل به التمليك محرم لكونه تصرفا في مال الغير فلا يترتب عليه اثر في غير محله اذ قد لا يحتاج الى اقباض مال الغير كما لو اشترى الفضولي لغيره في الذمة مع انه قد يجمع الاقباض مقرونا برضا المالك بناء على ظاهر كلامهم من ان العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاملة الفضولي مع ان النهي لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على عدم ترتب الاثر المقصود وهو استقلال الاقباض في السببية فلا ينافي كونه جزء سبب وربما يستدل على ذلك بان المعاطاة منوطة بالتراضي وقصد الاباحة او التمليك وهما من وظائف المالك ولا يتصور صدورهما من غيره ولذا ذكر الشهيد الثاني ان المكره والفضولي قاصدان للفظ دون المدلول وذكر ان قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك ومشروطة ايضا بالقبض والاقباض من الطرفين او من احدهما مقارنا للامرين ولا اثر له الا اذا صدر من المالك او باذنه وفيه ان اعتبار الاقباض والقبض في المعاطاة عند من اعتبره فيها انما هو لحصول انشاء التمليك او الاباحة فهو عندهم من الاسباب الفعلية كما صرح الشهيد في قواعده والمعاطاة عندهم عقد فعلي ولذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وح فلا مانع من ان يقصد الفضولي باقباضه المعنى القائم بنفسه المقصود من قوله ملكتك واعتبار مقارنة الرضا من المالك للانشاء الفعلي دون القولي مع اتحاد ادلة اعتبار الرضا وطيب النفس في حل مال الغير لا يخلو عن تحكم وما ذكره من الشهيد الثاني لا يجدي فيما نحن فيه لانا لا نعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله لعدم الدليل ولو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي ايضا الا ان يقال ان مقتضى الدليل ذلك خرج عنه بالدليل معاملة الفضولي اذا وقعت بالقول لكنك قد عرفت ان عقد الفضولي ليس على خلاف القاعدة نعم لو قلنا ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ولو اتفق معها بل السبب المستقل هو تراضي المالكين بملكية كل منهما لمال صاحبه مطلقا او مع وصولهما او وصول احدهما لم يعقل وقوعها من الفضولي نعم الواقع منه ايصال المال الى المفروض انه لا مدخل له في المعاملة فاذا رضي المالك بمالكية من وصل اليه المال تحققت المعاطاة من حين الرضا ولم يكن اجازة لمعاطاة سابقة لكن الانصاف ان هذا المعنى غير مقصود للعلماء في عنوان المعاطاة وانما قصدهم الى العقد الفعلي هذا كله على القول بالملك واما على القول بالاباحة فيمكن القول ببطلان الفضولي لان افادة المعاملة المقصود بها الملك للاباحة خلاف القاعدة فيقتصر فيها على صورة تعاطي المالكين مع ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن والآثار الاخر مثل بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف اذا وقعت في غير زمان الاباحة الفعلية لم تؤثر اثرا فاذا اجاز حدث الاباحة من حين الاجازة اللهم الا ان يق بكفاية وقوعها مع الاباحة الواقعية اذا انكشف عنها الاجازة فافهم

القول في الاجازة والرد

اما الكلام في الاجازة فيقع تارة في حكمها وشروطها واخرى في المجيز وثالثة في المجاز اما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بعد الاجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه حتى كان الاجازة وقعت مقارنة للعقد او ناقلة بمعنى ترتب آثار العقد من حينها حتى كان العقد وقع حال الاجازة على قولين فالاكثر على الاول واستدل عليه كما عن جامع المقاصد والروضة بان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء آخر وبان الاجازة متعلقة بالعقد فهو رضى بمضمونه وليس الا نقل العوضين من حينه وعن فخر الدين في الايضاح الاحتجاج لهم

بانها لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم في الموجود لان العقد حالها عدم انتهى ويرد على الوجه الاول انه ان اريد بكون العقد سببا تاما كونه علة تامة للنقل اذا صدر عن رضى المالك فهو مسلم الا ان بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ولا يتبين كونه تاما اذ الاجازة لا يكشف عن مقارنة الرضا غاية الامر ان لازم صحة عقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضا المقارن فيكون لها مدخل في تمامية السبب كالرضا المقارن فلا معنى لحصول الاثر قبله ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضى المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله فانه اذا اعترف ان رضى المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء الفطرة قبل وقته فضلا عن تقدم المشروط على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة وكغسل العشائين لصوم اليوم الماضي على القول به مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا او سببا بين الشرعي وغيره وتكثير الامثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي فهي كدعوى ان التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع عن اجتماعهما لان النقيض الشرعي غير العقلي فجميع ما ورد مما يوهم ذلك لا بد من التزام ان المتأخر ليس سببا او شرطا بل السبب والشرط الامر المنتزع من ذلك لكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه بان يقال ان الشرط تعقب الاجازة ولحوقها بالعقد وهذا امر مقارن للعقد على تقدير الاجازة لمخالفته الادلة اللهم الا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تأثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضى المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الاعلام بل التزم به غير واحد من المعاصرين من ان معنى شرطية الاجازة مع كونها شرطية كاشفة شرطية الوصف المنتزع منها وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد الملحوق بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد وان كان نفس الاجازة متأخرة عنه وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا من انه اذا علم المشتري ان المالك للمبيع سيجيز العقد حل له التصرف فيه بمجرد العقد وفيه ما لا يخفى من المخالفة للادلة ويرد على الوجه الثاني اولا ان الاجازة وان كانت رضى بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل هو نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات انشائه فان قول العاقد بعت ليس نقلت من هذا الحين وان كان النقل المنشأ به واقعا في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له فكما ان انشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان فكذا اجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة وكما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه فكذا اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب مع انه ليس الا رضى بمضمون الايجاب فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه وكان القبول رضى بذلك كان معنى امضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب ينقل من حينه والقابل يقبل ذلك ويرضى به ودعوى ان العقد سبب للملك فلا ينفك عنه مدفوعة بان سببيته للملك ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه فاذا

فرض مقتضاه كما من نقل في زمان ورضي بذلك النقل كان مقتضى العقد الملك بعد الايجاب لاجل ما ذكرنا ايضا لا يكون فسخ العقد الا ابطالا له من زمانه لا من زمان العقد فان الفسخ نظير الاجازة والرد لا يتعلق الا بمضمون العقد هو النقل من حينه فلو كان زمان وقوع النقل ماخوذا في العقد على وجه القيدية لكان رده حله موجبا للحكم بعدم الآثار من حين العقد والسر في جميع ذلك ما ذكرنا من عدم كون زمان النقل الا ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء والرد والفسخ انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك رضيت بكون مالي لزيد بازاء ماله او رضيت بانتقال مالي الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التي لا تعرض فيها لانشاء الفضولي فضلا عن زمانه كيف وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها ونحو ذلك ومن المعلوم ان الرضا يتعلق بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي وبتقرير آخر ان الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة فهي اما شرط او جزء سبب للملك وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضي به والمقيد من حيث انه مقيد لا يوجد الا بعد القيد ولا يكفي في التاثير وجود ذات المقيد المجردة عن القيد واما ثانيا فلانا لو سلمنا عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط ولا جزء سبب وانما هي من المالك محدثة للتاثير في العقد السابق وجاعلة سببا تاما حتى كانه وقع مؤثرا فيتفرع عليه ان مجرد رضى المالك بنتيجة العقد اعني محض الملكية من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليس باجازة لان معنى اجازة العقد جعله جائزا نافذا ماضيا لكن نقول لم يدل دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر ومن المعلوم ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة فلا يجب الوفاء الا بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء فلا ملك ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود بدعوى ان الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل من حين العقد وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم احل الله البيع فان الملك ملزوم لحلية التصرف فقبل الاجازة لا يحل التصرف خصوصا اذا علم عدم رضى المالك باطنا او تردده في الفسخ والامضاء وثالثا سلمنا دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي والعرفي اعني جعل العقد السابق جائزا ماضيا بتقريب ان يقال ان معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي فاذا صار العقد بالاجازة ماضيا فكانه وقع مؤثرا ماضيا كان مقتضى العقد المجاز عرفا ترتب الآثار من حينه فيجب شرعا العمل به على هذا الوجه لكن نقول بعد الاغماض عن ان مجرد كون الاجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤداه العرفي ترتب الاثر من حين العقد كما ان كون مفهوم القبول رضى بمفهوم الايجاب وامضاء له لا يوجب ذلك حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب الآثار من حين الايجاب فتأمل ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التاثير يستحيل لحوق صفة التاثير له لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه الغير المعقول فلا بد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الآثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك ووقع

النماء في ملكه والحاصل انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حينه بالنسبة الى ما امكن من الآثار وهذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات وسياتي الثمرة بينه وبين الكشف الحقيقي ولم اعرف من قال بهذا الوجه من الكشف الا الاستاذ شريف العلماء فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته والا فظاهر كلام القائلين بالكشف ان الانتقال في زمان العقد ولذا عنون العلامة ره في القواعد مسئلة الكشف والنقل بقوله وفي زمان الانتقال اشكال فجعل النزاع في هذه المسئلة نزاعا في زمان الانتقال وقد تحصل مما ذكرنا ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلثة قال بكل منها قائل احدها وهو المشهور الكشف الحقيقي والتزام كون الاجازة فيها شرطا متاخرا ولذا اعترضهم جمال المحققين في حاشيته على الروضة بان الشرط لا يتاخر والثاني الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة لا نفس الاجازة فرارا عن لزوم تاخر الشرط والتزم بعضهم بجواز التصرف قبل الاجازة لو علم تحققها فيما بعد الثالث الكشف الحكمي وهو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك في الواقع الا بعد الاجازة وقد تبين من تضاعيف كلماتنا ان الانسب بالقواعد والعمومات هو النقل ثم بعده الكشف الحكمي واما الكشف الحقيقي مع كون نفس الاجازة من الشروط فاتمامه بالقواعد في غاية الاشكال ولذا استشكل فيه العلامة في عد ولم يرجحه المحقق الثاني في حاشية الارشاد بل عن الايضاح اختيار خلافه تبعا للمحكي عن كاشف الرموز وقواه في مجمع البرهان وتبعهم كاشف اللثام في النكاح هذا بحسب القواعد والعمومات واما الاخبار فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف كما صرح به في س وكذا الاخبار التي بعدها لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور فيحتمل الكشف الحكمي نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولا الآمرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فمات للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف ظاهرة في قول الكشف اذ لو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفا لقاعدة تسلط الناس على اموالهم فاطلاق الحكم بالعزل منضما الى عموم الناس مسلطون على اموالهم يفيد ان العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة في الواقع فكانه احتياط في الاموال قد غلبه الشارع على اصالة عدم الاجازة كعزل نصيب الحمل وجعله اكثر ما يحتمل بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته والنقل فنقول اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطا وكون الشرط تعقب العقد بها ولحوقها له فقد يظهر في جواز تصرف كل منهما فيما انتقل اليه بانشاء الفضولي اذا علم اجازة المالك فيما بعد واما الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الاجازة شرطا يظهر في مثل ما اذا وطئ المشتري الجارية قبل اجازة مالكها فاجاز فان الوطي على الكشف الحقيقي حرام ظاهرا لاصالة عدم الاجازة حلال واقعا لكشف الاجازة عن وقوعه في ملكه ولو اولدها صارت ام ولد على الكشف الحقيقي والحكمي لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضيا ترتب حكم وقوع الوطي في الملك ويحتمل عدم تحقق الاستيلاد على الحكمي لعدم تحقق حدوث الولد في الملك وان حكم بملكيته للمشتري بعد ذلك ولو نقل المالك ام الولد عن ملكه قبل الاجازة فاجاز بطل النقل على الكشف لانكشاف وقوعه في ملك الغير مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد وبقي صحيحا على الكشف الحكمي وعلى المجيز قيمته لانه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضيا من حين وقوعه ومقتضى صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل كما في الفسخ بالخيار مع انتقال متعلقه بنقل لازم وضابط الكشف

الحكمى انكاح بعد الاجازة بترتب اثار ملكية المشترى من حين العقد فان ترتب شئ من اثار ملكية المالك قبل اجازته كاتلاف النماء ونقله ولم ينافى الاجازة جمع بينه وبين مقتضى الاجازة بالرجوع الى البدل وان نافى الاجازة كاتلاف العين عقلا او شرعا كالعتق فات محلها مع احتمال الرجوع الى البدل وسيجئ ثم انهم ذكروا للثمرة بين الكشف والنقل مواضع منها النماء فانه على الكشف بقول مطلق لمن انتقل اليه العين وعلى النقل لمن انتقلت عنه وللشهيد الثانى فى الروضة عبارة توجيه المراد منها كما فعله بعض اولى من توجيه حكم ظاهرها كما تكلفه اخر ومنها ان فسخ الاصيل لانشائه قبل اجازة الاخر مبطل له على القول بالنقل دون الكشف بمعنى انه لو جعلناها ناقلة كان فسخ الاصيل كفسخ الموجب قبل قبول القابل فى كونه ملغيا لانشائه السابق بخلاف ما لو جعلت كاشفة فان العقد تام من طرف الاصيل غاية الامر تسلط الاخر على فسخه وهذا مبنى على ما تسالموا عليه من جواز ابطال احد المتعاقدين لانشائه قبل انشاء صاحبه بل قبل تحقق شرط صحة العقد كالقبض فى الهبة والوقف والصدقة فلا يرد ما اعترضه بعض من منع جواز الابطال على القول بالنقل معللا بان ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الاخر من احكام الوضع لا مدخل لاختيار المشترى فيه وفيه ان الكلام فى ان عدم تخلل الفسخ بين جزئى السبب شرط فانضمام الجزء الاخر من دون تحقق الشرط غير مجد فى وجود المسبب فالاولى فى سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ باطلاقات صحة العقود ولزومها ولا يخلو عن اشكال ومنها جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه بناء على النقل وان قلنا بان فسخه غير مبطل لانشائه فلو باع جارية من فضولى جاز له وطيها وان استولدها صارت ام ولد لانها ملكه وكذا لو زوجت نفسها من فضولى جاز لها التزويج من الغير فلو حصل الاجازة فى المثالين لغت لعدم بقاء المحل قابلا والحاصل ان الفسخ القولى وان قلنا انه غير مبطل لانشاء الاصيل الا ان له فعل ما ينافى انتقال المال عنه على وجه يفوت محل الاجازة فينفسخ العقد بنفسه بذلك وربما احتمل عدم جواز التصرف على هذا القول ايضا ولعله لجريان عموم وجوب الوفاء بالعقد فى حق الاصيل وان لم يجب فى الطرف الاخر وهو الذى يظهر من المحقق الثانى فى مسئلة شراء الغاصب بعين المال المغصوب حيث قال لا يجوز للبائع ولا للغاصب التصرف فى العين لامكان الاجازة سيما على القول بالكشف انتهى وفيه ان الاجازة على القول بالنقل له مدخل فى العقد شرطا او شطرا فما لم يتحقق الشرط او الجزء لم يجب الوفاء على احد من المتعاقدين لان المامور بالوفاء به هو العقد المقيد الذى لا يوجد الا بعد القيد وهذا كله على النقل واما على القول بالكشف فلا يجوز التصرف فيه على ما يستفاد من كلمات جماعة كالعلامة والسيد العميدى والمحقق الثانى وظ غيرهم وربما اعترض عليه بعدم المانع لهم من التصرف لان مجرد احتمال انتقال المال عنه فى الواقع لا يقدح فى السلطنة الثابتة له ولذا صرح بعض المعاصرين بجواز التصرف مط نعم اذا حصل الاجازة كشفت عن بطلان كل تصرف مناف لانتقال المال الى المجيز فياخذ المال مع بقائه وبدله مع تلفه قال نعم لو علم باجازة المالك لم يجز له التصرف انتهى اقول مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه على الاصيل ولزوم العقد وحرمة نقضه من جانبه ووجوب الوفاء عليه ليس مراعى باجازة المالك بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك ومن هنا يظهر انه لا فائدة فى اصالة عدم الاجازة لكن ما ذكره البعض المعاصر صحيح على مذهبه فى الكشف من كون العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة لعدم احراز الشرط مع الشك فلا يجب الوفاء به على احد من المتعاقدين واما على المشهور فى معنى الكشف من كون نفس الاجازة

الناجزة حاشيه صفحه قبل و صفحه ٢٢٢ بروده باشد قوله مع قولين فالاكثر على الاول ... ان الكتاب ...

علیه ترتیب جمیع الاثار ... خاصه ... ان ... بمعنی انها تقلب العقد مؤثرا من الاول ولعله مراد من قال انها ناقلة الا انه يجرى عليها جميع احكام الكشف ... مراد صاحب

الجواهر من الوجه

الثانى الذى اشير ذكره بقوله

الثالث ان يكون الرضا المتاخر مؤثرا فى تقدير

المال فى ... كما سمعناه من بعض مشايخنا ...

الحكم لكن بمعنى ترتيب اثار الكشف بقدر الامكان لا بمعنى القلب

ولا بمعنى ترتيب جميع الاثار ثم لا يخفى ان الكشف الحكمى بوجهيه عين القول

بالنقل والفرق ان القائلين بالنقل يقولون بترتيب الاثر من حين الاجازة

بخلاف على الكشف الحكمى فان الاثر يترتب من حين العقد اما بمعنى الحكم بحصول الملكية من حينه

فيترتب جميع الاثار او بمعنى ترتيب ما امكن ترتيبه من الاثار لا اصل الملكية ثم انه لا ينبغى الريب فى بطلان

الوجه الاول من الكشف ... العرف بوجوه الثلثة اما الاول فلما عرفت سابقا من انه لا معنى

لكفاية الرضا التقديرى ... انه قد يتعلق العقد ... فلا معنى للكشف عن الرضا حين العقد واليه لا يرجع

جواز التصرف مع العلم بالمصلحة للمالك وان يعلم بعدم الاجازة لا يمكن الالتزام به واما الثانى فلان ذكر

ان الشرط امر اخر مجهول لا يقارن للعقد ... بالغيب مع انه خلاف ظاهر الادلة فانها ظاهرة بل صريحة فى

شرطية نفس الرضا واما الثالث فلذلك ايضا ... الجواهر انه مستلزم لمخالفة كثيرة من القواعد ولعل مراده منها

...

الحكم بمعنى الحكم بترتيب اثار الكشف بقدر الامكان مع الالتزام بالنقل من حين الاجازة والنقل تحقيق ...

ما هو الحق منها فانتظر ... حاشيه صفحه ٢٢٢ قوله بان العقد سبب تام الى اخر

ظاهره الكشف الحقيقى ... لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة ...

شئ اخر فانه لو كان الشرط الرضا التقديرى او امرا اخر مجهول لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد

خاصة الا ان يكون المراد من ذلك انه لا بد ان يكون هناك حالة منتظرة فلا ينافى

كونه مشروطا بامر حاصل حالة ولذا قال بعد ذا اجازة تبين كونه تاما فان

معنى ذلك انه يعتبر هناك امر يتبين وجوده بالاجازة ... الكلام

حاشيه در صفحه بعد و صفحه ٢٢٥ است

قوله بقى الكلام فى بيان الثمرة اقول لا باس بالاشارة

الاجمالية الا ما هو الحق فيها فنقول

الكلام تارة فى تصرف الاصيل

فيما انتقل اليه

وتارة فى تصرف المالك فيما انتقل عنه وتارة فى لزوم المعاملة وعدمه على الاصيل بحيث لا يجوز له الرد او التصرف فيما ...

والالتزام بابقائه من غير نظر الى حصول مقتضاه وعدمه ومن المعلوم انه ليس كذلك حتى عنده الخ

ولذا الحيلة دليلا على الملكية فتدبر ... الحاشية صفحة مقابلة ٢٢٩ ان قوله ...

بلا اشكال في ... اول لها اشكاله

عدم جواز التصرف

الخ في المنذور اذا لم

يكن معلقا اذ كان كذلك

الشرط المنجز وجوب الوفاء به ح

نعم هنا كلام آخر وهو انه اذا تصرف

مع الحرمة او ناسيا لكونه منذورا كان

باع عبده المنذور عتقه ام حيوانا نذر التضحية فهل

صحيح ام لا فقد يقال بالصحة لان المالك بعد لم يخرج عن

ملكه فيشمله العمومات وقد يقال بعدمها للنهي المقتضي للفساد

والتحقيق ابتناء المسئلة على انه هل يتعلق بذلك الشيء حق

للفقراء او للعبد او لغيره ممن يرجع فائدة النذر اليه او لا فيحتاج الى دليل

على ... لحيلولة كون الملك متعلقا كلافه على الثاني مجرد النهي لا يدل على

... بما هو مخالفة شرعا ... مخالفة للنذر وبعبارة اخرى النهي متعلق

بامر خارج وشبهه لا يدل على الفساد على ما بين في محله والحق عدم تعلق حق وانما

هو مجرد تكليف شرعي ولعله ... الكلام فيه في ذكر شرط الطلقية هذا كله في نذر

السبب واما نذر النتيجة فلا اشكال في بطلان التصرف فيه لخروجه عن الملك بمجرد

النذر او بعد حصول الشرط واما التصرف فيه قبل حصول الشرط في النذر المشروط

فاختلفوا فيه على اقوال ثالثها التفصيل بين ما اذا كان من قصده الابقاء الى حين حصول

المعلق عليه فلا يجوز وبين غيره فيجوز رابعها التفصيل بين ما اذا كان المعلق عليه من افعاله

الاختيارية كما اذا قال لله علي ان ضربت عبدي او وطئت جاريتي فيجوز وبين ما اذا

كان من غير اختياري كشفاء المريض وقدوم المسافر فلا يجوز وتكميل التفصيل بين ما اذا كان

المعلق عليه معلوم الحصول فلا يجوز وبين غيره فيجوز هذا ومحل الكلام التصرف المنافي واما غيره

فلا اشكال فيه مثل استخدام العبد المنذور عتقه ونحوه واما مثل الوطي فيما لو نذر عتق الجارية اذا لم

يعلم تحقق الاستيلاد كما لا ينبغي الاشكال في جواز تفويت المحل بمعنى تفويت المعلق عليه كما لو

نذر العتق على تقدير مجيء زيد فالتصرف ... لا يجيء او سعد به وكما لو علقه على شفاء

المريض ... او ... ذلك فان مثل هذا لا يعد

مخالفة للنذر ... بين ان النذر من نذر النتيجة او

السبب ... الكلام في التصرف قبل حصول

المعلق عليه فالمال باق

على ... قطعا وان

كان من نذر النتيجة ثم

التحقيق جواز التصرف مطلقا الا

اذا كان المعلق عليه معلوم الحصول وكان النذر

راجعا الى مثل الواجب المعلق بان يكون الالتزام فعليا

وكان الملتزم به زمان الاتيان به والعبد متعلقا كان يقول لله علي ان اعتق

هذا العبد عند طلوع الشمس من يوم الجمعة او عند قدوم الحاج او قدوم مسافر

مع علمه بانه سيقدم والظاهر ان مثل هذا ليس من محل الخلاف وكذا اذا رجع النذر الى النذر الابقاء

المتاخرة شرطا لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد وقد تحقق فيجب على الاصيل الالتزام به وعدم نقضه الى ان ينقض فان رد المالك فسخ العقد من طرف الاصيل كما ان اجازته امضاء من طرف الفضولي والحاصل انه اذا تحقق العقد فمقتضى العموم على القول بالكشف المبني على كون ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمة شيء شرطا او شطرا حرمة نقضه على الاصيل مطلقا فكل تصرف يعد نقضا لعقد المبادلة بمعنى عدم اجتماعه مع صحة العقد فهو غير جائز ومن هنا تبين فساد توهم ان العمل بمقتضى العقد كما توجب حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه كذلك توجب جواز تصرفه فيما انتقل اليه لان مقتضى العقد مبادلة المالين فحرمة التصرف في ماله مع حرمة التصرف في عوضه ينافي مقتضى العقد اعني المبادلة توضيح الفساد ان الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة حرمة نقضه والتخطي عنه وهذا لا يدل الا على حرمة التصرف في ماله حيث التزم بخروجه عن ملكه ولو بالبدل واما دخول البدل في ملكه فليس مما التزمه على نفسه بل مما جعله لنفسه ومقتضى الوفاء بالعقد حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه واما قيد كونه بازاء مال فهو خارج عن الالتزام على نفسه وان كان داخلا في مفهوم المبادلة فلو لم يتصرف في مال صاحبه لم يكن ذلك نقضا للمبادلة فالمرجع في هذا التصرف فعلا وتركا الى ما يقتضيه الاصل وهي اصالة عدم الانتقال ودعوى ان الالتزام المذكور انما هو على تقدير الاجازة ودخول البدل في ملكه فالالتزام معلق على تقدير لم يعلم تحققه فهو كالنذر المعلق على شرط حيث حكم جماعة بجواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق الشرط اذا لم يعلم بتحققه فكما ان التصرف ح لا يعد حنثا فكذا التصرف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقق الاجازة لا يعد نقضا لما التزمه اذ لم يلتزمه في الحقيقة الا معلقا مدفوعة بعد تسليم جواز التصرف في مسئلة النذر المشهور بالاشكال ان الفرق بينهما ان الالتزام هنا غير معلق على الاجازة وانما التزم بالمبادلة متوقعا للاجازة فيجب عليه الوفاء به ويحرم عليه نقضه الى ان يحصل ما يتوقعه من الاجازة او ينتقض التزامه برد المالك ولاجل ما ذكرنا من اختصاص حرمة النقض بما يعد من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه دون غيرها قال في القواعد في باب النكاح ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان زوجا حرم عليه الخامسة والاخت والام والبنت الا اذا فسخت على اشكال في الام وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة وان كانت زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق معتبر انتهى وعن كشف اللثام نفي الاشكال وقد صرح ايضا جماعة بلزوم النكاح المذكور من طرف الاصيل وفرعوا عليه تحريم المصاهرة واما مثل النظر الى المزوجة فضولا والى امها مثلا وغيره مما لا يعد تركه نقضا لما التزم العاقد على نفسه فهو باق تحت الاصول لان ذلك من لوازم علاقة الزوجية الغير الثابتة بل المنفية بالاصل فحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا يتوقف على ثبوت نتيجة العقد اعني علاقة الملك والزوجية بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقض من الطرفين ثم ان بعض متاخري المتاخرين ذكر ثمرات اخر لا باس بذكرها للتنبيه بها وبما يمكن ان يقال عليها منها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين بموته قبل اجازة الاخر او بعروض كفر بارتداد فطري او غيره مع كون المبيع عبدا مسلما او مصحفا فيصح على الكشف دون النقل وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف او عروض نجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك وفي مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد كما لو تجددت الثمرة وبدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما قارن العقد فقد الشرط ثم حصل وبالعكس وربما يعترض على الاول بامكان دعوى ظهور الادلة

في اعتبار استمرار القابلية الى حين الاجازة على الكشف فيكشف الاجازة عن حدوث الملك من حين العقد مستمرا الى حين الاجازة وفيه انه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية ولا استمرار التملك المكشوف عنه بالاجازة الى حينها كما لو وقعت بيوع متعددة على مال المالك فانهم صرحوا بان اجازة الاول توجب صحة الجميع مع عدم بقاء مالكية الاول مستمرا وكما يشعر بعض اخبار المسئلة المتقدمة حيث ان ظاهر بعضها وصريح الاخر عدم اعتبار حيوة المتعاقدين حال الاجازة مضافا الى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذي يصلح لما ذكر في الثمرة الثانية اعني خروج المنقول عن قابلية تعلق انشاء عقد او اجازة به لتلف وشبهه فان موت احد الزوجين كتلف احد العوضين في فوات احد ركني العقد مضافا الى اطلاق رواية عروة حيث لم يستفصل النبي صلى الله عليه وآله عن موت الشاة او ذبحه واتلافه نعم ما ذكره اخيرا من تجدد القابلية بعد العقد حال الاجازة لا يصلح ثمرة للمسئلة لبطلان العقد ظاهرا على القولين وكذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط وبالجملة فباب المناقشة وان كان واسعا الا ان الارجح في النظر ما ذكرناه وربما يلحق بظهور الثمر في تعلق الخيارات وحق الشفعة واحتساب مبدأ الخيارات ومعرفة مجلس الصرف والسلم والايمان والنذور المتعلقة بمال البائع والمشتري وتظهر الثمرة ايضا في العقود المترتبة على الثمن او المثمن وسيأتي ان شاء الله وينبغي التنبيه على امور الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس في مفهومها اللغوي ومعنى الاجازة وضعا او انصرافا بل في حكمها الشرعي بحسب ملاحظة اعتبار رضى المالك وادلة وجوب الوفاء بالعقود وغيرها من الادلة الخارجية فلو قصد المجيز الامضاء من حين الاجازة على القول بالكشف او الامضاء من حين العقد على القول بالنقل ففي صحتها وجهان الثاني انه يشترط في الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليه على وجه الصراحة العرفية كقوله امضيت واجزت وانفذت ورضيت وشبه ذلك وظاهر رواية البارقي وقوعها بالكناية وليس ببعيد اذا اتكل عليها عرفا والظاهر ان الفعل الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد كاف كالتصرف في الثمن ومنه اجازة البيع الواقع عليه كما سيجيء وكتمكين الزوجة من الدخول بها اذا زوجت فضولا كما صرح به العلامة وربما يحكى عن بعض اعتبار اللفظ بل نسب الى صريح جماعة وظاهر اخرين وفي النسبة نظر واستدل عليه بعضهم بانه كالبيع في استقرار الملك وهو يشبه المصادرة ويمكن ان يوجه بان الاستقراء في النواقل الاختيارية اللازمة كالبيع وشبهه يقتضي اعتبار اللفظ ومن المعلوم ان النقل الحقيقي العرفي من المالك يحصل بتأثير الاجازة وفيه نظر بل لولا شبهة الاجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين تعين القول بكفاية نفس الرضا اذا علم حصوله من اي طريق كما يستظهر من كثير من الفتاوى والنصوص فقد علل جماعة عدم كفاية السكوت في الاجازة بكونه اعم من الرضا فلا يدل عليه فالعدول عن التعليل بعدم اللفظ الى عدم الدلالة كالصريح فيما ذكرنا وحكي عن اخر انه اذا انكر الموكل الاذن فيما اوقعه الوكيل من المعاملة وحلف انفسخت لان الحلف يدل على كراهتها وذكر بعض انه يكفي في اجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولا سكوتها و من المعلوم ان ليس المراد من ذلك انه لا يحتاج الى اجازتها بل المراد كفاية السكوت الظاهر في الرضا وان لم يفد القطع دفعا للحرج عليها وعلينا ثم ان الظاهر ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا كاكل الثمن وتمكين الزوجة اكتفى من جهة الرضا المدلول عليه به لا من جهة سببية الفعل تعبدا وقد صرح غير واحد بانه لو رضي المكره بما فعله صح ولم يعبروا بالاجازة وقد ورد فيمن زوجت نفسها في حال السكر انها اذا اقامت معه بعدما افاقت فذلك رضى منها

وعرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة بان العقد مستجمع للشرائط عدا رضى المالك فاذا حصل عمل السبب التام عمله وبالجملة فدعوى الاجماع في المسئلة دونها خرط القتاد وحينئذ فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولي السالمة عن ورود مخصص عليها عدا ما دل على اعتبار رضى المالك في حل ماله وانتقاله الى الغير ورفع سلطنته عنه اقوى حجة في المقام مضافا الى ما ورد في عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده اقرار منه له عليه وما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه طلق يدل على الرضا بالنكاح فيصير اجازة وعلى ان المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه معصية المولى التي ترتفع بالرضى وما دل على ان التصرف من ذي الخيار رضى منه وغير ذلك بقي في المقام انه اذا قلنا بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ وكفاية مطلق الرضا او الفعل الدال عليه فينبغي ان يقال بكفاية وقوع مثل ذلك مقارنا للعقد او سابقا فاذا فرضنا انه علم رضى المالك بقول او فعل يدل على رضاه ببيع ماله كفى في اللزوم لان ما يؤثر بلحوقه يؤثر بمقارنته بطريق اولى والظاهر ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك فمقتضى ذلك ان لا يصح الاجازة الا بما لو وقع قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولي ويؤيد ذلك انه لو كان مجرد الرضا ملزما كان مجرد الكراهة فسخا فيلزم عدم وقوع بيع الفضولي مع نهي المالك لان الكراهة الحاصلة حينه وبعده لو لم تكف في الفسخ بل يلزم عدم وقوع بيع المكره اصلا الا ان يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة فسخا وان كان مجرد الرضا اجازة الثالث من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد اذ مع الرد ينفسخ العقد فلا يبقى ما تلحقه الاجازة والدليل عليه بعد ظهور الاجماع بل التصريح به في كلام بعض مشايخنا ان الاجازة انما تجعل المجيز احد طرفي العقد والا لم يكن مكلفا بالوفاء بالعقد لما عرفت من ان وجوب الوفاء انما هو في حق العاقدين او من قام مقامهما وقد تقرر ان من شروط الصيغة ان لا يحصل بين طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة هذا مع ان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم تأثير الرد في قطع علاقة الطرف الاخر عن ملكه فلا يبقى ما تلحقه الاجازة فتأمل نعم الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة في صحة الاجازة بعد الرد اللهم الا ان يقال ان الرد الفعلي كاخذ المبيع مثلا غير كاف بل لا بد من انشاء الفسخ ودعوى ان الفسخ هنا ليس باولى من الفسخ في العقود اللازمة وقد صرحوا بحصوله بالفعل يدفعها ان الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطي والعتق ونحوهما لا مثل اخذ المبيع وبالجملة فالظاهر هنا وفي جميع الالتزامات عدم الاعتداد بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ فان سلم ظهور الرواية في خلافه فليطرح او يؤول الرابع الاجازة اثر من اثار سلطنة المالك على ماله فموضوعها المالك فقولنا له ان يجيز مثل قولنا له ان يبيع والكل راجع الى ان له ان يتصرف فلو مات المالك لم يورث الاجازة وانما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي فله الاجازة بناء على ما سيجيء من جواز مغايرة المجيز والمالك حال العقد فيمن باع مال ابيه فبان ميتا والفرق بين ارث الاجازة وارث المال يظهر بالتأمل الخامس اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع ولو اجازهما صريحا او فهم اجازتهما من اجازة البيع مضت الاجازة لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع في يد المشتري برضى البائع فيترتب عليه جميع الاثار المترتبة على قبض المبيع لكن ما ذكرنا انما يصح في قبض الثمن المعين واما قبض الكلي وتشخصه به فوقوعه من الفضولي على وجه تصححه الاجازة يحتاج الى دليل معمم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والاقباض واتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن صعوبة وعن المختلف انه حكى

عن الشيخ انه لو اجاز المالك بيع الغاصب يطالب المشتري بالثمن ثم ضعفه بعدم استلزام اجازة العقد لاجازة القبض وعلى اي حال فلو كان اجازة العقد دون القبض لغوا كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي والتفرق كان اجازة العقد اجازة للقبض صونا للاجازة عن اللغوية ولو قال اجزت العقد دون القبض ففي بطلان العقد او بطلان رد القبض وجهان **السادس** الاجازة ليست على الفور للعمومات ولصحيح محمد بن قيس واكثر المؤيدات المذكورة بعدها ولو لم يجز المالك ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه فيما انتقل عنه واليه على القول بالكشف فالاقوى تداركه باجبار او اجبار المالك على احد الامرين **السابع** هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع عموما او خصوصا ام لا وجهان الاقوى التفصيل فلو وقع العقد على صفقة فاجاز المالك بيع بعضها فالاقوى الجواز كما لو كانت الصفقة بين مالكين فاجاز احدهما وضرر التبعض على المشتري يجبر بالخيار ولو اوقع العقد على شرط فاجازه المالك مجردا عن الشرط فالاقوى عدم الجواز بناء على عدم قابلية العقد للتبعيض من حيث الشرط وان كان قابلا للتبعيض من حيث الجزء ولذا لا يؤثر بطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط ولو انعكس الامر بان عقد الفضولي واجاز المالك مشروطا ففي صحة الاجازة مع الشرط اذا رضي به الاصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول اذا رضي به الموجب او بدون الشرط لعدم وجوب الوفاء بالشرط الا اذا وقع في حيز العقد فلا يجدي وقوعه في حيز القبول الا اذا تقدم على الايجاب ليرد الايجاب عليه ايضا او بطلانها لانه اذا لغى الشرط لغى المشروط لكون المجموع التزاما واحدا وجوه اقويها الاخير **واما القول في المجيز** فاستقصاؤه يتم ببيان امور **الاول** يشترط في المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد ولو اجاز المريض بني نفوذها على نفوذ منجزات المريض ولا فرق فيما ذكر بين القول بالكشف والنقل **الثاني** هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ولا ينفعه اجازته اذا بلغ او اجازة وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع ام لا يشترط قولان اولهما للعلامة في نهاية القواعد واستدل له بان صحة العقد والحال هذه ممتنعة فاذا امتنع في زمان امتنع دائما وبلزوم الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين لامكان عدم الاجازة ولعدم تحقق المقتضي ولا في الثمن لامكان تحقق الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه ويضعف الاول مضافا الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول اليه عادة بمنع ما ذكره من ان امتناع صحة العقد في زمان يقتضي امتناعه دائما سواء قلنا بالنقل ام بالكشف **واما الضرر** فيتدارك بما يتدارك به صورة النقض المذكورة هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة وجود ولي النكاح واهماله الاجازة الى بلوغهم وصورة عدم وجود الولي بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح وانحصار الولي في الاب والجد والوصي على خلاف فيه **وكيف** كان فالاقوى عدم الاشتراط وفاقا للمحكي عن ابن المتوج البحراني والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم بل لم يرجح غير العلامة ره **ثم** اعلم ان العلامة في عدم مثل لعدم وجود المجيز ببيع مال اليتيم وحكي عن بعض العامة وهو البيضاوي على ما قيل الايراد عليه بانه لا يتم على مذهب الامامية من وجود الامام ع في كل عصر وعن المصنف قدس سره انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول اليه وانتصر للمورد بان نائب الامام وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود بل لو فرض عدم المجتهد ~~الجامع للشرائط موجود بل لو فرض عدم المجتهد~~ فالعدل موجود بل للفساق الولاية على الطفل في مصالحه مع

عدم العدول **لكن** الانتصار في غير محله اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد والعدول ايضا فان اريد وجود ذات المجيز فالاولى منع تسليم دفع الاعتراض بعدم التمكن من الامام عليه السلام وان اريد وجوده مع تمكنه من الاجازة فيمكن فرض عدمه في المجتهد والعدول اذا لم يطلعوا على العقد فالاولى ما فعله فخر الدين والمحقق الثاني من تقييد بيع مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع الكلام ايضا الى اشتراط امكان فعلية الاجازة من المجيز لا وجود ذات من شانه الاجازة فانه فرض غير واقع في الاموال **الثالث** لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد سواء كان عدم التصرف لاجل عدم المقتضي او لاجل عدم كونه مالكا او ماذونا حال العقد وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه او جنون او غيرهما والمانع كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن ثم فك الرهن **فالكلام** يقع في مسائل **الاولى** ان يكون المالك حال الاجازة لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف لحجر والاقوى صحة الاجازة بل عدم الحاجة اليها اذا كان عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير كما لو باع الراهن ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن فانه لا حاجة الى الاجازة كما صرح به في التذكرة **الثانية** ان يتجدد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد سواء كان هو البائع او غيره **لكن** عنوان المسئلة في كلمات القوم هو الاول وهو ما لو باع شيئا ثم ملكه وهذه تتصور على صور لان غير المالك اما ان يبيع لنفسه او للمالك والملك اما ان ينتقل اليه باختياره كالشراء او بغير اختياره كالارث ثم البائع الذي يشتري الملك اما ان يجيز العقد الاول واما ان لا يجيزه فيقع الكلام في وقوعه للمشتري الاول بمجرد شراء البائع له **والمهم** هنا التعرض لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك واجاز وما لو باع واشترى ولم يجز اذ يعلم حكم غيرهما منهما **اما المسئلة الاولى** فقد اختلفوا فيها فظاهر المحقق في باب الزكوة من المعتبر فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكوة او رهنه انه صح البيع والرهن فيما عدا الزكوة فان اغترم حصة الفقراء قال الشيخ صح البيع والرهن **وفيه** اشكال لان العين مملوكة واذا ادى العوض ملكها ملكا مستانفا فافتقر بيعها الى اجازة مستانفة كما لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى **بل** ظاهره مما حكاه عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة الا ان يقول الشيخ بتعلق الزكوة بالعين كتعلق الدين بالرهن فان الراهن اذا باع ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن لزم ولم يحتج الى اجازة مستانفة **و** بهذا القول صرح الشهيد ره في س وهو الظاهر المحكي عن الصيمري والمحكي عن المحقق الثاني في تعليق الارشاد هو البطلان **و** مال اليه بعض المعاصرين تبعا لبعض معاصريه **والاقوى** هو الاول للاصل والعمومات السليمة عما يرد عليه ما عدا امور لفقها بعض من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها الى ما ذكر في الايضاح وجامع المقاصد **الاول** انه قد باع مال الغير لنفسه وقد مر الاشكال فيه وربما لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك **وفيه** انه قد سبق ان الاقوى صحته وربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات الجارية هناك مثل مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان **الثاني** انا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضى المالك والقدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز لانه البائع حقيقة والفرض هنا عدم اجازته وعدم وقوع البيع عنه **وفيه** ان الثابت هو اعتبار رضى من هو المالك حال الرضا سواء ملك حال العقد ام لا لان الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم وقبح التصرف فيها بغير رضاهم وهذا المعنى لا يقتضي ازيد مما ذكرنا واما القدرة على التسليم فلا نضايق من اعتبارها في المالك حين العقد ولا يكفي حصولها فيمن هو مالك حين الاجازة

وهذا كلام اخر لا يقدح التزامه فى صحة البيع المذكور لان الكلام بعد استجماعه للشروط المفروغ عنها **الثالث** ان الاجازة حيث صحت كاشفة على الاصح مط لعموم الدليل الدال عليه ويلزم ح خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فيه وفيه منع كون الاجازة كاشفة مط عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد فان مقدار كشف الاجازة تابع لصحة البيع فاذا ثبت بمقتضى العمومات ان العقد الذى اوقعه البائع لنفسه عقد صدر من اهل العقد فى المحل القابل للعقد عليه ولا مانع من وقوعه الا عدم رضى مالكه فكان مالكه الاول اذا رضى يقع البيع له فكذلك مالكه الثانى اذا رضى يقع البيع له ولا دليل على اعتبار كون الرضا المتاخر ممن هو مالك حال العقد وح فاذا ثبت صحته بالدليل فلا محيص عن القول بان الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز فى اول ازمنة قابلية اذ لا يمكن الكشف فيه على وجه اخر فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف محال عقلى ولا شرعى حتى يرفع اليد من اجله عن العمومات المقتضية للصحة فان كان لابد من الكلام فينبغى فى المقتضى للصحة او فى القول بان الواجب فى الكشف عقلا او شرعا ان يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد وقد عرفت ان لا كلام فى مقتضى الصحة ولذا لم يصدر من المستدل على البطلان وانه لا مانع عقلا ولا شرعا من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تاثيرها ولا يتوهم ان هذا نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان متاخر عن العقد اذ التخصيص انما يقدح مع القابلية كما ان تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز بناء على ما سبق فى دليل الكشف من ان معنى الاجازة امضاء العقد من حين الوقوع او امضاء العقد الذى مقتضاه النقل من حين الوقوع غير قادح مع عدم قابلية تاثيرها الا من زمان ملك المجيز للمبيع **الرابع** ان العقد الاول انما صح وترتب عليه اثره باجازة الفضولى وهى متوقفة على صحة العقد الثانى المتوقفة على بقاء الملك على مالكه الاصلى فيكون صحة الاول مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك وملكا للمشترى معا فى زمان واحد وهو محال لتضادهما فوجود الثانى يقتضى عدم الاول وهو موجب لعدم الثانى ايض فيلزم وجوده وعدمه فى ان واحد وهو محال **فان قلت** مثل هذا لازم فى كل عقد فضولى لان صحته موقوفة على الاجازة المتاخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك ومستلزمة لملك المشترى كذلك فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشترى معا فى ان واحد فيلزم اما بطلان عقد الفضولى مط او بطلان القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الايراد بما نحن فيه **قلنا** يكفى فى الاجازة ملك المالك ظاهرا وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق لانها فى الحقيقة رفع اليد واسقاط للحق ولا يكفى الملك الصورى فى العقد الثانى **اقول** قد عرفت ان القائل بالصحة ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول بعد اجازة العاقد له هو تملك المشترى له من حين ملك العاقد لا من حين العقد وح فتوقف اجازة العقد الاول على صحة العقد الثانى مسلم وتوقف صحة العقد الثانى على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلى الى زمان العقد مسلم ايض فقوله صحة الاول يستلزم كون المال ملكا للمالك والمشترى فى زمان واحد ممنوع بل صحته تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصلى نعم انما يلزم ما ذكره من المحال اذا ادعى وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك حين العقد ولكن هذا امر تقدم دعواه فى الوجه الثالث وقد تقدم منعه فلا وجه لاعادته بتقرير اخر كما لا يخفى **نعم** يبقى فى المقام الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى على القول بالكشف وهو كون الملك حال الاجازة للمجيز والمشترى معا وهذا اشكال اخر تعرض لاندفاعه اخيرا غير الاشكال الذى استنتجه من المقدمات المذكورة وهو

لزوم كون الملك للمالك الاصلى وللمشترى **نعم** يلزم من ضم هذا الاشكال العام الى ما يلزم فى المسئلة على القول بالكشف من حين العقد اجتماع ملاك ثلثة على ملك واحد قبل العقد الثانى لوجوب التزام مالكية المالك الاصلى حتى يصح العقد الثانى ومالكية المشترى له لان الاجازة يكشف عن ذلك ومالكية العاقد له لان ملك المشترى لا بد ان يكون عن ملكه والا لم ينفع اجازته فى ملكه من حين العقد لان اجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير الى غيره **ثم** ان ما اجاب به عن الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى لا يسمن ولا يغنى لان الاجازة اذا وقعت فان كشفت عما سبقها لان الاجازة لا يكون الا من المالك الواقعى والمالك الظاهرى انما يجدى اجازته اذا لم يكشف كون غيره مالكا حين الاجازة ولذا لو تبين فى مقام اخر كون المجيز غير المالك لم ينفع اجازته لان المالكية من الشرائط الواقعية دون العلمية **ثم** ان ما ذكره فى الفرق بين الاجازة والعقد الثانى من كفاية الملك الصورى فى الاول دون الثانى تحكم صرف خصوصا مع تعليله بان الاجازة رفع لليد واسقاط للحق فليت شعرى ان اسقاط الحق كيف يجدى وينفع مع عدم الحق واقعا مع ان الاجازة رفع اليد من الملك ايض بالبديهة **والتحقيق** ان الاشكال انما نشأ من الاشكال الذى ذكرناه سابقا فى كاشفية الاجازة على الوجه المشهور من كونها شرطا متاخرا يوجب حدوثه تاثير السبب المتقدم من زمانه **الخامس** ان الاجازة المتاخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول وعن كون المال ملك المشترى الاول فقد وقع العقد الثانى على ماله فلا بد من اجازته كما لو بيع المبيع من شخص اخر فاجاز المالك البيع الاول فلا بد من اجازة المشترى البيع الثانى حتى يصح ويلزم فعلى هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر وتوقف صحة كل من العقدين على اجازة المشترى لغير الفضولى وهو من الاعاجيب بل من المستحيل لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الاصيل شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشترى الاول المبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان ودون تمامه ان زاد الاول ومع زيادة ان نقص لانكشاف وقوعه على ملكه الثمن له وقد كان المبيع له ايض بما بذله من الثمن وهو ظاهر **والجواب** عن ذلك ما تقدم فى سابقه من ابتنائه على وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك من حين العقد وهو ممنوع **والحاصل** ان منشأ الوجوه الثلثة الاخيرة شىء واحد والمحال على تقديره مسلم بتقريرات مختلفة قد نبه عليه فى الايضاح وجامع المقاصد **السادس** ان من المعلوم انه يكفى فى اجازة المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمهما ولما باع المالك ماله من الفضولى بالعقد الثانى فقد نقل المال عن نفسه وتملك الثمن وهو لا يجامع صحة العقد الاول فانها تقتضى ملك المالك للثمن الاول وحيث وقع الثانى يكون فسخا له وان لم يعلم بوقوعه فلا يجدى الاجازة المتاخرة **وبالجملة** حكم عقد الفضولى قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل اولى منها فكما ان التصرف المنافى مبطل لها كان مبطلا لعقد الفضولى **والجواب** ان فسخ عقد الفضولى هو انشاء رده واما الفعل المنافى لمضيه كتزويج المعقودة فضولا نفسها من اخر وبيع المالك له المبيع فضولا من اخر فليس فسخا له خصوصا مع عدم التفاته الى وقوع عقد الفضولى غاية ما فى الباب ان الفعل المنافى لمضى العقد مفوت لمحل الاجازة فاذا فرض وقوعه صحيحا فات محل الاجازة ويخرج العقد عن قابلية الاجازة اما مطلقا كما فى مثال التزويج او بالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة اليه كما فى مثال البيع فان محل الاجازة انما فات بالنسبة الى الاول فللمالك الثانى ان يجيز **نعم** لو فسخ المالك الاول نفس العقد بانشاء الفسخ بطل العقد من حينه اجماعا ولعموم تسلط الناس على اموالهم بقطع علاقة الغير

القاعدة كما عرفت وتوبده ما ذكر) انه لا اشكال في انه لو نام او غفل او غاب احد طرفي المعاملة بعد مجيء الطرف الاخر بطل
فعلى مليس الحال في الاجازة كذلك اولا اشكال في انه يجوز الاجازة مع غيبة الاخر او نومه او غفلته او نحو ذلك فتدبر والحاصل
الوجدان لك وهو دليل السلطنة فقيه اولا انا لا نسلم حصول الغفلة للطرف الاخر حتى يحتاج الى قطعها بل انما يحتاج [illegible]
[illegible]

بعد حق الغير نعم للمالك ان يقبله
اليه بالاجارة لا كان له ان ينقله اليه فيبدأ
البيع بالبيع ومثل هذا الحكم شرعي ولا بعد من الفقيه
كيف ولا لكان بيع الفضولي حراما لانه تصرف في مال الغير فتدبر
هذه العلقة وايضا لازم ذلك ان يجوز للمالك ان يقطع سلطنة الناس
او خصوص شخص على حق له كوراثته وليس كذلك قطعا وذلك لانه لا اشكال في ان
الاحكام الشرعية لا العلاقات الثابتة للاجانب وثانيا نقول ان قاعدة السلطنة لا
تعارضه لان مقتضاها جواز ان يجيز بعد الرد لانه مقتضى سلطنته على ماله وثالثا قد مر الحقه
سابقا ان قاعدة السلطنة انما تثبت نفوذ التصرفات الثابتة بالشرع كالبيع والهبة ونحوهما لا
جميع ما اراده المالك اذ ليست مشرعة فهي تنفع الغير المتعارفة المعهودة فانه لا يمكن اثباته بهذه القاعدة
ولعل الى ما ذكرنا اشار بقوله فتأمل محمد كاظم الطباطبائي انتهى حاشيه صفحه ٢٣١ قوله لا اشكال في ان اخذ المبيع اول
لا يخفى ان اخذ المبيع اذا كان بعنوان كونه كارها للبيع لا يقصر عن سائر التصرفات خصوصا مثل الوطء الذي
يمكن ان يقال انه اذا لم يكن بعنوان الفسخ لا يكون فاسخا ولذا ذكر بعضهم انه لا يكفي في الرجوع في الطلاق
اذا لم يكن بقصده وهو بعيد مع ان الامر في رجوع الطلاق اهون من غيره على ما بين في محله فلا ينبغي
التأمل في ظهوره بصحة في صحة الاجازة بعد الرد وكيف كان فهو ما هنا محمد كاظم الطباطبائي دام ظله العالي

انتهى حاشيه صفحه ٢٣١ قوله والفرق بين ما في الاول فانه لو قلنا بارث المال فلا ترث الزوجة اذا كان
المبيع مما يحرم منه بخلاف ما لو قلنا بارث حق الاجازة فانها ترثه على احد الوجوه او الاقوال وايضا بناء على
الاول ليس لكل من الورثة الا الاجازة في مقدار ماله من العين بخلافه على الثاني فانه يمكن ان يقال يرث كل
واحد منهم الاجازة والرد بالنسبة الى تمام المبيع على حسب ما ذكروه في ارث حق الخيار فان منهم من قال هناك
بان كل واحد يرث ذلك الخيار فله الفسخ والامضاء بالنسبة الى تمام المبيع نعم ذكر بعضهم هناك
ان كل واحد منهم يرث حق الخيار بالنسبة الى مقدار ارثه من العين وبعضهم ان الخيار يرثه
المجموع من حيث المجموع فليس لواحد منهم الفسخ مستقلا لا في الكل ولا في البعض
والحاصل انه بناء على الثاني يجري الخلاف المذكور في باب ارث الخيار
بخلافه على الاول فان الاجازة تابعة لمقدار ارثه من العين قولا
واحدا محمد كاظم الطباطبائي انتهى حاشيه صفحه ٢٣١
قوله بعنوان الاجازة لان مرجع الى القول
لا يخفى ان الفضولية انما
تجري في التصرفات

العاملية بناء على عموم دليلها لا في الافعال الخارجية التي لها آثار شرعية والقبض في المعين من الافعال الخارجية وهو ادل

٢٣٦ عنها فالحاصل انه ان اريد من كون البيع الثاني فسخا انه ابطال لاثر العقد في الجملة فهو مسلم ولا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلا بالنسبة الى المالك الثاني فيكون له الاجازة وان اريد انه ابطال للعقد راسا فهو ممنوع اذ لا دليل على كونه كذلك وتسمية مثل ذلك الفعل ردا في بعض الاحيان من حيث انه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة الى فاعله بحيث يكون الاجازة منه بعده لغوا نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد بحيث يعد فسخا فعليا لم يبعد كونه كالانشاء بالقول لكن الالتزام بذلك لا يقدح في مطلب ذي المقصود لان مجرد بيع المالك لا يوجب بطلان العقد ولذا لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع بقي العقد على حاله من قابلية لحوق الاجازة واما الالتزام في مثل الهبة والبيع في زمان الخيار بانفساخ العقد من ذي الخيار بمجرد الفعل المنافي فلان صحة التصرف المنافي يتوقف على فسخ العقد والا وقع في ملك الغير بخلاف ما نحن فيه فان تصرف المالك في ماله المبيع فضولا صحيح في نفسه لوقوعه في ملكه فلا يتوقف على فسخه غاية الامر انه اذا تصرف فات محل الاجازة ومن ذلك يظهر ما في قوله ره اخيرا وبالجملة حكم عقد الفضولي حكم سائر العقود الجائزة بل اولى فان قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث على المتزلزل من حيث البقاء قياس مع الفارق فضلا عن دعوى الاولوية وسيجيء مزيد بيان لذلك في بيان ما يتحقق به الرد السابع الاخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك فان النهي فيها اما لفساد البيع المذكور مطلقا بالنسبة الى المخاطب والى المالك فيكون دليلا على فساد العقد الفضولي واما لبيان فساده بالنسبة الى المخاطب خاصة كما استظهرناه سابقا فيكون دالا على عدم وقوع بيع مال الغير لبائعه مطلقا ولو ملكه فاجاز بل الظاهر ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع والا فعدم وقوعه له قبل تملكه مما لا يحتاج الى البيان وخصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها اربحك كذا وكذا قال لا بأس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها ورواية خالد بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني ويقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال أليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس به انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بناء على ان المراد بالكلام عقد البيع فيحلل نفيا ويحرم اثباتا كما فهمه في الوافي او يحلل اذا وقع بعد الاشتراء ويحرم اذا وقع قبله او ان الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرم اذا كان بعنوان العقد الملزم ويحلل اذا كان على وجه المساومة والمراضاة وصحيحة ابن مسلم قال سألته عن رجل اتاه فقال له ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعدما يملكه وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلا ليشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وصحيحة معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب بيع الحرير وليس عندي منه شيء فيقاولني عليه واقاوله في الربح والاجل حتى نجتمع على شيء ثم اذهب لاشتري الحرير فادعوه اليه فقال ارأيت ان وجد هو مبيعا احب اليه مما عندك ايستطيع ان ينصرف اليه ويدعك او وجدت انت ذلك اتستطيع ان تنصرف عنه وتدعه قلت نعم قال لا بأس وغيرها من الروايات ولا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد في بعضها ومن حيث التعليل في بعضها الاخر في عدم صحة البيع قبل الاشتراء وانه يشترط في البيع الثاني تملك البائع له واستقلاله فيه ولا يكون قد سبق منه ومن المشتري الزام والتزام سابق بذلك المال والجواب عن العمومات انها انما تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع وهو النقل والانتقال المنجز على بيع ما ليس عنده فلا يجوز ترتب الاثر على هذا البيع لا من طرف البائع بان يتصرف في الثمن ولا من طرف المشتري بان

يطالب البائع بتسليم المبيع و منه يظهر الجواب عن الاخبار فانها لا تدل خصوصا بملاحظة قوله و لا تواجبه البيع
قبل ان تستوجبها الا على ان الممنوع منه هو الالزام و الالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء فكذا بعده
من دون حاجة الى اجازة و هى المسئلة الآتية اعنى لزوم البيع بنفس الاشتراء من البائع من دون حاجة الى الاجازة و
سياتى ان الاقوى فيها البطلان و ما قيل من ان تسليم البائع للمبيع بعد اشترائه الى المشترى الاول مفروض فى مورد
الروايات و هى اجازة فعلية ممنوع بان التسليم اذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق و كونه من مقتضيات لزوم العقد
و انه مما لا اختيار للبائع فيه بل يجبر عليه اذا امتنع فهذا لا يعد اجازة و لا يترتب عليه احكام الاجازة فى باب الفضولى
لان المعتبر فى الاجازة قولا و فعلا ما يكون عن سلطنة و استقلال لان ما يدل على اعتبار طيب النفس فى صيرورة مال
الغير حلالا لغيره يدل على عدم كفاية ذلك نعم يمكن ان يقال ان مقتضى تعليل نفى الباس فى رواية خالد المتقدمة
بان المشترى ان شاء اخذ و ان شاء ترك ثبوت الباس فى البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل و هذا محقق فيما نحن فيه
بناء على ما تقدم من انه ليس للاصيل فى عقد الفضولى فسخ المعاملة قبل اجازة المالك او رده لكن الظاهر بقرينة النهى
عن مواجبة البيع فى الخبر المتقدم ارادة اللزوم من الطرفين و الحاصل ان دلالة الروايات عموما و خصوصا على النهى عن البيع
قبل الملك مما لا مساغ لانكاره و دلالة النهى على الفساد ايضا مما لم يقع فيها المناقشة فى هذه المسئلة الا انا نقول
ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الآثار فى مقابل الصحة التى هى امضاء الشارع لما يقصد عرفا من انشاء
البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشئ قبل تملكه على الوجه الذى يقصده اهل المعاملة كان يترتب عليه بعد
البيع النقل و الانتقال و جواز تصرف البائع فى الثمن و جواز مطالبة المشترى للبائع بتحصيل المبيع من مالكه و تسليمه
و عدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه و هو لا ينافى قابلية
العقد للحوق الاجازة من مالكه حين العقد او ممن يملكه بعد العقد و لا يجب على القول بدلالة النهى على الفساد
وقوع المنهى عنه لغوا غير مؤثر اصلا كما يستفاد من وجه دلالة النهى على الفساد فان حاصله دعوى دلالة النهى على
ارشاد المخاطب و بيان ان مقصوده من الفعل المنهى عنه و هو الملك و السلطنة من الطرفين لا يترتب عليه فهو غير
مؤثر فى مقصود المتبايعين لا انه لغو من جميع الجهات فافهم اللهم الا ان يقال ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين
على عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد فى نظر الشارع مقيدا بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض فى
الهبة و نحوها و الاجازة فى الفضولى لا يقتضى النهى عنها بقول مطلق اذ معنى صحة المعاملة شرعا ان يترتب عليها شرعا المدلول
المقصود من انشائه و لو مع شرط لاحق و عدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهى عنه الا مقيدا
بتجرده عن لحوق ذلك الشرط فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن و يطالبون المبيع لا يوجب
الحكم عليه بالفساد فالانصاف ان ظاهر النهى فى تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبائع و عدم ترتب
اثر الانشاء المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الاجازة و اما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلان النهى راجع الى وقوع
البيع المذكور للبائع فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسئلة الفضولى نعم قد يخدش فيها ان ظاهر
كثير من الاخبار المتقدمة ورودها فى بيع الكلى و انه لا يجوز بيع الكلى فى الذمة ثم اشتراء بعض افراده و تسليمه الى
المشترى الاول و المذهب جواز ذلك و ان نسب الخلاف فيه الى بعض العبائر فيقوى فى النفس انها وردت فى سياق النهى

حاشية ... و ان وقع المنع اثر اثره ... الكشف الاشكال ... ثم ان ... بزوال الحجر ... القاعدة صحة من دون حاجة الى الاجازة و لا ...

بيع الشخصي ايضاً كرواية يحيى وخالد المتقدمتين او يحمل بها الكراهة او وردت في مقام التقية لان المنع عن بيع الكلي حالا مع عدم وجوده عند المشتري حال البيع مذهب جماعة من العامة كما صرح به في بعض الاخبار مستندا في ذلك الى النهي النبوي عن بيع ما ليس عندك لكن الاعتماد على هذا التوهين في رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين في بيع الشخصي وعموم مفهوم التعليل في الاخبار الواردة في بيع الكلي حالا فلا انصاف اذ غاية الامر حمل الحكم في مورد تلك الاخبار وهو بيع الكلي قبل التملك على التقية وهو لا يوجب طرح مفهوم التعليل راساً فالاقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع عن البيع المذكور واما تؤيد المنع مضافاً الى ما سيأتي عن التذكرة والمختلف من دعوى الاتفاق رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير اذن مولاه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلاً مملوكاً فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني الله بعد فاجدد النكاح فقال علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الخبر فانها ظاهرة بل صريحة في ان علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير اذن مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته فلو كان صيرورته حراً مالكاً لنفسه مسوغاً للبقاء مع اجازته او بدونها لم يحتج الى الاستفصال عن ان المولى سكت ام لا للزوم العقد على كل تقدير ثم ان الواجب على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات وهو ما لو باع البائع لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازة البائع اذا صار مالكا وهذا هو الذي ذكره العلامة رحمه الله في التذكرة نافيا للخلاف في فساده قال لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافا لقول النبي صلى الله عليه وآله لا تبع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما لو اشترى موصوفا في الذمة سواء كان حالا او مؤجلا فانه جائز اجماعا انتهى وحكي عن التذكرة الاجماع على المنع ايضا واستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر بل صريح في وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة مجيز بل وقع على وجه يلزم على البائع بعد البيع تحصيل المبيع وتسليمه فح لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتفقت الاجازة من المالك او من البائع بعد تملكه لم يدخل في مورد الاخبار ولا في معقد الاتفاق ولو تبايعا على ان يكون اللزوم موقوفا على تملك البائع دون اجازته فظ عبارة الدروس انه من البيع المنهي عنه في الاخبار المذكورة حيث قال وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي عنه انتهى لكن الانصاف ظهورها في الصورة الاولى وهي ما لو تبايعا قاصدين لتنجز النقل والانتقال وعدم الوقوف على شيء وما ذكره في التذكرة كالصريح في ذلك حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على التسليم واصرح منه كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد والنسية ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البائع فاجازه فالظاهر ايضا الصحة لخروجه عن مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه من حيث ان الاجازة لا متعلق لها لان العقد السابق كان انشاء للبيع عن المالك الاصلي ولا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه ويمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال في عكس المسئلة وهي ما لو باعه الفضولي لنفسه فاجاز المالك لا لنفسه ثم ولو باع لثالث معتقدا لتملكه او بانيا عليه عدوانا فان اجاز المالك فلا كلام في الصحة بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك وان ملكه الثالث واجازه او ملكه البائع فاجازه فالظاهر انه داخل في المسئلة السابقة ثم انه قد ظهر مما ذكرنا في المسئلة المذكورة حال المسئلة الاخرى وهي ما

لو لم يجز المالك بعد تملكه فان الظاهر بطلان البيع الاول لدخوله تحت الاخبار المذكورة يقينا مضافا الى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم صيرورتها حلالا لاحد من دون طيب النفس فان المفروض ان البائع بعد ما صار مالكا لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول والتزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاما الا بكون مال غيره له اللهم الا ان يقال ان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط على كل عاقد وشارط هو اللزوم على البائع بمجرد انتقال المال اليه وان كان قبل ذلك اجنبيا لا حكم لوفائه ونقضه ولعله لاجل ما ذكرنا رجح فخر الدين في الايضاح بناء على صحة الفضولي صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال من دون توقف على الاجازة قيل ويلوح هذا من الشهيد الثاني في هبة المسالك وقد سبق واستظهاره من عبارة الشيخ المحكية في المعتبر لكن يضعفه ان البائع غير مأمور بالوفاء قبل الملك فيستصحب والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام فتأمل مضافا الى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا عن طيب النفس وفحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة في نكاح العبد بدون اذن مولاه وان عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الاجازة ثم لو سلم عدم التوقف على الاجازة فانما هو فيما اذا باع الفضولي لنفسه اما لو باع فضولا للمالك او لثالث ثم ملك هو فجريان عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة الى البائع اشكل ولو باع وكالة عن البائع فبان انعزاله بموت الموكل فلا اشكال في عدم وقوع البيع له بدون الاجازة ولا معها نعم يقع للوارث مع اجازته المسئلة الثالثة ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما لعدم الولاية فانكشف كونه وليا واما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا وعلى كل منهما فاما ان يبيع عن المالك واما ان يبيع لنفسه فالصور اربع الاولى ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي لكن الظاهر من المحكي عن القاضي انه اذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده ولا علم به احد لم يكن مأذونا في التجارة ولا يجوز شيء مما فعله فان علم بعد ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد الاذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان بيعه وشراؤه منهم جائزا وجرى ذلك مجرى الاذن الظاهر فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز انتهى وعن المختلف الايراد عليه بانه لو اذن الولي ولا يعلم العبد ثم باع العبد صح لانه صادف الاذن ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض المعاملين انتهى وهو حسن الثانية ان يبيع لنفسه فانكشف كونه وليا فالظاهر ايضا صحة العقد لما عرفت من ان قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح وفي توقفه على اجازته للمولى عليه وجه لان قصد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون فتأمل الثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا وقد مثله الاكثر بما لو باع مال ابيه بظن حياته فبان ميتا والمشهور الصحة بل ربما استفيد من كلام العلامة في القواعد والارشاد في باب الهبة الاجماع ولم نعثر على مخالف صريح الا ان الشهيد ذكر في قواعده انه لو قيل بالبطلان امكن وقد سبقه في احتمال ذلك العلامة وولده في النهاية والايضاح لانه انما قصد نقل المال عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره انتهى اقول اما قصد نقل الملك عن الاب فلا يقدح في

وقوعه لانه انما قصد نقل الملك عن الاب من حيث انه مالك باعتقاده ففي الحقيقة قصد النقل عن المالك لكن اخطا
في اعتقاده ان المالك ابوه وقد تقدم توضيح ذلك في عكس المسألة اى ما لو باع ملك غيره باعتقاد انه ملكه نعم
من ابطل عقد الفضولي لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد قوى البطلان عنده هنا لعدم طيب نفس المالك
بخروج ماله عن ملكه ولذا نقول نحن كما سيجيء باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب النفس حال
العقد واما ما ذكره من انه في معنى التعليق ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول كما لا يخفى منع كونه في معنى
التعليق لانه اذا فرض انه يبيع مال ابيه لنفسه كما هو ظاهر هذا الدليل فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيه في علمه
فبيعه كبيع الغاصب مبني على دعوى السلطنة والاستقلال على المال لا على تعليق للنقل بكونه منتقلا اليه بالارث
عن مورثه لان ذلك لا يجامع مع ظن الحيوة اللهم الا ان يراد ان القصد الحقيقي الى النقل معلق على تملك الناقل
وبدونه فالقصد صوري على ما تقدم من المسالك من ان الفضولي والمكره قاصدان الى اللفظ دون مدلوله لكن فيه
ح ان هذا القصد الصوري كاف ولذا قلنا بصحة عقد الفضولي ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره اخيرا من كونه كالعابث
عند مباشرة العقد معللا بعلمه بكون المبيع لغيره وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في صحة العقد الا ان ظاهر الحكم
من غير واحد لزوم العقد وعدم الحاجة الى اجازة مستأنفة لان المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لاجازة فعله
ولان قصده الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذي هو في الواقع ملك نفسه وان
لم يشعر به فهو اولى من الاذن في ذلك فضلا عن اجازته والا توجه عدم وقوع العقد له لكن الاقوى وفاقا للمحقق و
الشهيد الثانيين وقوفه على الاجازة لا لما ذكره في جامع المقاصد من انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الان بل
مع اجازة المالك لاندفاعه بما ذكره بقوله الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف وتوضيحه ان انتقال المبيع شرعا
بمجرد العقد او بعد اجازة المالك ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده او يقدح قصد خلافه وانما هو من
الاحكام الشرعية العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقف على الامور المتاخرة وعدمه مع ان عدم القصد المذكور
لا يقدح بناء على الكشف بل قصد النقل بعد الاجازة ربما يحتمل فالدليل على اشتراط تعقب الاجازة في اللزوم
هو عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم وحرمة اكل المال الا بالتجارة عن تراض و
بالجملة فاكثر ادلة اشتراط الاجازة في الفضولي جارية هنا واما ما ذكرناه من ان قصد نقل ملك نفسه ان حصل
اغنى عن الاجازة والا فسد العقد ففيه انه يكفي في تحقق صورة العقد القابلة للحوق اللزوم القصد الى نقل المال المعين
وقصد كونه مالا او مال غيره مع خطائه في قصده وصوابه في الواقع لا يقدح ولا ينفع ولذا بنينا على صحة العقد بقصد
مال نفسه مع كونه مالا لغيره واما ادلة اعتبار التراضي وطيب النفس فهي دالة على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص
ماله بعنوان انه ماله معين يتفق كونه ملكا له في الواقع فان حكم طيب النفس والرضا لا يترتب على ذلك فلو اذن في التصرف
في مال معتقدا انه لغيره والماذون يعلم انه له لم يجز له التصرف بذلك الاذن ولو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره فبان
انه له لم يعتق وكذا لو طلق امراة وكالة عن غيره فبانت زوجته لان القصد المقارن الى طلاق زوجته وعتق مملوكه
معتبر فيهما فلا ينفع الاجازة ولو غره الغاصب فقال هذا عبدي اعتقه عنك فاعتقه عن نفسه فبان كونه له فالاقوى
ايضا عدم النفوذ وفاقا للمحكي عن التحرير وحواشي الشهيد ومع ذلك حكمه بصحة البيع هنا ووقوفه على الاجازة لان

العتق لا يقبل الوقوف فاذا لم يحصل القصد الى فك مال لم مقارنا للصيغة وقعت باطلة بخلاف البيع فلا تناقض
بين حكمه ببطلان العتق وصحة البيع مع الاجازة كما يتوهم نعم ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك بعدم
النفوذ وحكم في البيع باللزوم وعدم الحاجة الى الاجازة فان القصد الى انشاء يتعلق بمعين هو مال المنشئ في الواقع
من غير علمه به ان كان يكفي في طيب النفس والرضا المعتبر في جميع انشاءات الناس المتعلقة باموالهم وجب الحكم
بوقوع العتق وان اعتبر في طيب النفس المتعلق باخراج الاموال عن الملك العلم بكونه مالا له ولم يكف مجرد مصادفة
الواقع وجب الحكم بعدم لزوم البيع فالحق ان القصد الى الانشاء المتعلق بمال معين مصحح للعقد بمعنى قابليته للتاثير
ولا يحتاج الى العلم بكونه مالا له لكن لا يكفي ذلك في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الانشاء ثم ان كان ذلك الانشاء
مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الاجازة كما في العقود والا وقع الانشاء باطلا كما في الايقاعات ثم انه ظهر مما
ذكرنا في وجه الوقوف على الاجازة ان هذا الحق للمالك من باب الاجازة لا من باب خيار الفسخ فعقده متزلزل من
حيث الحدوث لا البقاء كما قواه بعض من قارب عصرنا وتبعه بعض من عاصرناه معللا بقاعدة نفي الضرر اذ فيه ان
الخيار فرع الانتقال وقد تقدم توقفه على طيب النفس وما ذكراه من الضرر المترتب على لزوم البيع ليس لامر راجع
الى العوض والمعوض وانما هو لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه ورضاه اذ لا فرق في الجهل بانتقال ماله بين
ان يجهل اصل الانتقال كما يتفق في الفضولي او يعلمه ويجهل تعلقه بماله ومن المعلوم ان هذا الضرر هو المثبت
لتوقف عقد الفضولي على الاجازة اذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر ثم ان الحكم بالصحة في هذه
الصورة غير متوقفة على القول بصحة عقد الفضولي بل يجيء على القول بالبطلان الا ان يستند في بطلانه بما تقدم
من قبح التصرف في مال الغير فيتجه عنده ح البطلان ثم يغرم المثمن وان كان جاهلا الرابع ان يبيع لنفسه باعتقاد انه
لغيره فانكشف انه له والاقوى هنا ايضا الصحة ولو على القول ببطلان الفضولي والوقوف على الاجازة بمثل ما مر
في الثالث وفي عدم الوقوف هنا وجه لا يجري في الثالث ولذا قوى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة
واما القول في المجاز فاستقصاؤه يكون ببيان امور الاول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة في
تاثيره عدا رضى المالك فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء ولا احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل
فقط على الكشف للزوم عليه ح بل مطلقا لتوقف تاثيره الثابت ولو على القول بالنقل عليها وذلك لان
العقد اذا تمام السبب او جزؤه وعلى اى حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده ولهذا لا يجوز الايجاب في حال جهل
القابل بالعوضين بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز هنا لان الاجازة على القول بالنقل اشبه بالشرط ولو
سلم كونها جزء فهو جزء للمؤثر لا للعقد فيكون جميع ما دل من النص والاجماع على اعتبار الشروط في البيع ظاهرة
في اعتبارها في انشاء النقل والانتقال بالعقد نعم لو دل دليل على اعتبار شرط في ترتب الاثر الشرعي على العقد
من غير ظهور في اعتباره في اصل الانشاء امكن القول بكفاية وجوده حين الاجازة ولعل من هذا القبيل القدرة
على التسليم واسلام مشتري المصحف والمسلم ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة
ام لا لا ينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطها حتى على القول بالنقل نعم على القول بكونها
بيعا مستأنفا يقوى الاشتراط واما شروط العوضين فالظاهر اعتبارها بناء على النقل واما بناء على الكشف فوجهان

واعتبارها عليه ايضا غير بعيد **الثاني** هل يشترط في المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل من تعيين العوضين وتعيين نوع العقد من كونه بيعا او صلحا فضلا عن جنسه من كونه نكاحا لجاريته او بيعا لها ام يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة وجهان من كون الاجازة كالاذن السابق فيجوز تعلقه بغير المعين الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل ومن ان الاجازة بحسب الحقيقة احد ركني العقد لان المعاهدة الحقيقية انما تحصل بين المالكين بعد الاجازة فيشبه القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل **و**من هنا يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد ولا يكفي مجرد احتمال فيجيزه على تقدير وقوعه اذا انكشف وقوعه لان الاجازة وان لم تكن من العقود حتى يشملها معاقد اجماعهم على عدم جواز التعليق فيه الا انها في معناه ولذا يخاطب المجيز بعدها بالوفاء بالعقد السابق لا يكون الا في حق العاقد **الثالث** المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير واما العقد الواقع على عوضه وعلى كل منهما اما ان يكون المجاز اول عقد وقع على المال او عوضه او اخره او عقدا بين سابق ولاحق واقعين على مورده او بدله او بالاختلاف **و**يجمع الكل فيما اذا باع عبد المالك بفرس ثم باعه المشتري بكتاب ثم باعه الثالث بدينار وباع البائع الفرس بدرهم وباع الثالث الدينار بجارية وباع بايع الفرس الدرهم برغيف ثم بيع الدرهم بحمار وبيع الرغيف بعسل اما اجازة العقد الواقع على مال المالك اعني العبد بالكتاب فهي ملزمة له ولما بعده مما وقع على مورده اعني العبد بالدينار بناء على الكشف **و**اما بناء على النقل فيبنى على ما تقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه وهي فسخ بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورد اعني بيع العبد بفرس بالنسبة الى المجيز اما بالنسبة الى من ملك بالاجازة وهو المشتري بالكتاب فقابليته للاجازة مبنية على مسألة اشتراط ملك المجيز حين العقد هذا حال العقود السابقة واللاحقة على مورده اعني مال المجيز **و**اما العقود الواقعة على عوض مال المجيز فالسابقة على هذا العقد وهو بيع الفرس بالدرهم يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصلي للعوض وهو الفرس واللاحقة له اعني بيع الدينار بجارية تلزم بلزوم هذا العقد **و**اما اجازة العقد الواقع على العوض اعني بيع الدرهم برغيف فهي ملزمة للعقود السابقة عليه سواء وقعت على نفس مال المالك اعني بيع العبد بالفرس او على عوضه وهو بيع الفرس بالدرهم وللعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض وهو بيع الدرهم بالحمار **اما** الواقعة على هذا البدل المجاز اعني بيع الرغيف بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداء **و**ملخص ما ذكرنا انه لو ترتب عقود متعددة مترتبة على مال المجيز فان وقعت من اشخاص متعددة كان اجازة وسط منها فسخا لما قبله واجازة لما بعده على الكشف وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر **و**لعل هذا هو المراد من المحكي عن الايضاح وشرح حكم ترتب العقود من انه اذا اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده وفي الثمن ينعكس فان العقود المرتبة على المبيع لا يكون الا من اشخاص متعددة **و**اما العقود المترتبة على الثمن فليس مرادهما ان يعقد على الثمن الشخصي مرارا لان حكم ذلك حكم العقود المترتبة على المبيع على ما سمعت سابقا من ان قولنا اما الواقعة على هذا البدل المجاز الى آخره بل مرادهما ترامي الاثمان في العقود المتعددة كما صرح بذلك المحقق والشهيد الثانيان وقد علم من ذلك ان مرادنا بما ذكرنا في القسم من العقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصي الاول له بل العوض ولو بواسطة **ثم** ان هنا اشكالا في شمول الحكم لجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب اشار اليه العلامة ره في عدة من كتبه واوضحه قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه فقال الاول فيما حكي عنه ان وجه الاشكال ان المشتري مع العلم يكون مسلطا للبائع

الغاصب على الثمن ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع ولو بقي ففيه الوجهان فلا ينفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع من نفوذ الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه انتهى **و**قال في محكي الحواشي ان المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن ولا يدخل في ملك رب العين فحينئذ اذا اشترى به البائع متاعا فقد اشتراه لنفسه واتلفه عند الدفع الى البائع فيتحقق ملكيته للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة فيه لصيرورته ملكا للبائع وان امكن اجازة المبيع مع احتمال عدم نفوذها ايضا لان ما دفعه الى الغاصب كالماذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا فصار الاشكال في صحة البيع وفي التتبع **ثم** قال انه يلزم من القول ببطلان التتبع بطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون المبيع بلا ثمن فاذا قيل ان الاشكال في صحة العقد كان صحيحا ايضا انتهى **و** اقتصر في جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد اخيرا في وجه سراية هذا الاشكال الى صحة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب **و**المحكي عن الايضاح ابتناء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الاجازة ناقلة فيكون منشأ الاشكال في الجواز والعدم الاشكال في الكشف والنقل قال في محكي الايضاح اذا كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن واما اذا كان عالما بالغصب فعلى قول الاصحاب من ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الاصحاب والمالك قبل الاجازة لم يملك الثمن لان الحق ان الاجازة شرط او سبب فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له اي الاجازة فاذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه لم يكن للمالك ابطاله ويكون ما يشتري الغاصب بالثمن وربحه له وليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب **و**على القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز العقد كان له **و**يحتمل ان يقال ان للمالك العين حق تعلق بالثمن فان له اجازة البيع واخذ الثمن وحقه مقدم على حق الغاصب لان الغاصب يؤخذ باخس احواله والمالك ماخوذ باحسن الاحوال ثم قال والاصح عندي مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى كلامه ره **و** ظاهر كلامه انه لا وقع للاشكال على تقدير الكشف وهذا هو الذي ذكره في محكي جامع المقاصد ... ما استشكله القطب والشهيد بان تسليط المشتري للبائع على الثمن على تقدير الكشف تسليط على ملك الغير بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض فاذا انكشف ذلك بالاجازة عمل مقتضاه واذا تحقق الرد انكشف كون ذلك تسليطا من المشتري على ماله فليس له ان يسترده بناء على ما نقل من الاصحاب **نعم** على القول بالنقل يقع الاشكال في جواز اجازة العقد الواقع على الثمن لان اجازة مالك المبيع موقوفة على تملكه للثمن لانه قبلها اجنبي عنه والمفروض ان تملكه الثمن موقوف على الاجازة على القول بالنقل وكذا الاشكال في اجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البائع الثمن او بعد اتلافه اياه على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف وعدمه لان تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى

مورد للاجازة وما ذكره في الايضاح من احتمال تقديم حق المجيز لانه اسبق وانه اولى من الغاصب المأخوذ بأشق الاحوال فلم يعلم وجهه بناء على النقل لان العقد جزء سبب لتملك المجيز والتسليط المتأخر عنه علة تامة لتملك الغاصب فكيف يكون حق المجيز اسبق نعم يمكن ان يق ان حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن لعله لاجل التسليط المراعى بعدم اجازة مالك المبيع لا لان نفس التسليط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديري الرد والاجازة وحيث ان حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد وجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو التسليط على تقدير عدم الاجازة فافهم **مسألة** في احكام الرد لا يتحقق الرد قولا الا بقوله فسخت ورددت وشبه ذلك مما هو صريح في الرد لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل وقابليته من طرف المجيز وكذا يحصل بكل فعل يخرج له عن ملكه بالنقل او بالاتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة والتزويج ونحو ذلك والوجه في ذلك ان تصرفه بعد فرض صحته مفوت لمحل الاجازة لفرض خروجه عن ملكه واما التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية واجارة الدابة وتزويج الامة فهو وان لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلة واذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة و **الحاصل** ان وقوع هذه الامور صحيحة مناقضة لوقوع الاجازة لاصل العقد فاذا وقع احد المتنافيين صحيحا فلا بد من امتناع وقوع الاخير او ابطال صاحبه او ايقاعه على غير وجهه وحيث لا سبيل الى الاخيرين تعين الاول و بالجملة كلما يكون باطلا على تقدير لحوق الاجازة المؤثرة من حين العقد فوقوعه صحيحا مانع من لحوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين نعم لو انتفع المالك بها قبل الاجازة بالسكنى واللبس كان عليه اجرة المثل اذا اجاز فتم ومنه يعلم انه لا فرق بين وقوع هذه مع الاطلاع على وقوع العقد و وقوعها بدونه لان التنافي بينهما واقع ودعوى انه لا دليل على اشتراط قابلية التأثير من حين العقد والاجازة ولذا صحح جماعة كما تقدم اجازة المالك الجديد فيمن باع شيئا ثم ملكه مدفوعة باجماع اهل الكشف على كون اجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه **نعم** لو قلنا بان الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع الى كون المؤثر التام هو العقد الملحوق بالاجازة كانت التصرفات مبنية على الظ وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك فيبطل هي ويصح الاجازة بقي الكلام في التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من حين العقد كتعريض المبيع للبيع والبيع الفاسد **و**هذا ايض على قسمين لانه اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولي على ماله واما ان يقع في حال عدم الالتفات اما الاول فهو رد فعلي للعقد والدليل على الحاقه بالرد القولي مضافا الى صدق الرد عليه فيعمه ما دل على ان للمالك الرد مثل ما وقع في نكاح العبد والامة بغير اذن مولاه وما ورد فيمن زوجته امه وهو غائب من قوله ع ان شاء فعل وان شاء ترك الا ان يق ان الاطلاق مسوق لبيان ان له الترك فلا تعرض فيه لكيفيته ان المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي وهو خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي العقد مضافا الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل كالوطي والبيع والعتق فان الوجه في حصول الفسخ هو دلالتها على قصد

فسخ البيع والا فعدم توقفها على الملك لا يوجب حصول الفسخ بها بل يوجب بطلانها لعدم حصول الملك المتوقف على الفسخ قبلها حتى تصادف الملك **وكيف** كان فاذا صلح الفسخ الفعلي لرفع اثر العقد الثابت المؤثر فعلا صلح لدفع اثر العقد المتزلزل من حيث الحدوث القابل للتأثير بطريق اولى واما الثاني وهو ما يقع في حال عدم الالتفات فالظ عدم تحقق الفسخ به لعدم دلالته على انشاء الرد والمفروض عدم منافاته ايض للاجازة اللاحقة ولا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف على القصد والالتفات الى وقوع المرد ونظيره انكار الطلاق الذي جعلوه رجوعا ولو مع عدم الالتفات الى وقوع الطلاق على ما يقتضيه اطلاق كلامهم **نعم** لو ثبت كفاية ذلك في العقود الجائزة كفى هنا بطريق اولى كما عرفت لكن لم يثبت ذلك هناك فالمسألة محل اشكال بل الاشكال في كفاية سابقه ايض فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالاجازة ولذا استشكل في عد في بطلان الوكالة بايقاع العقد الفاسد على متعلقها جاهلا بفساده وقرره في الايضاح ومع على الاشكال **و**الحاصل ان المتيقن من الرد هو الفسخ القولي وفي حكمه تفويت محل الاجازة بحيث لا يصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد **و**اما الرد الفعلي وهو الفعل المنشأ لمفهوم الرد فقد عرفت نفي البعد عن حصول الفسخ به واما مجرد ايقاع ما ينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد لعدم الالتفات الى وقوع العقد فالاكتفاء به مخالف للاصل وفي حكم ما ذكرنا الوكالة والوصاية **و**لكن الاكتفاء فيهما بالرد الفعلي اوضح **و**اما الفسخ في العقود الجائزة بالذات او الخيار فهو منحصر باللفظ او الرد الفعلي واما فعل ما لا يجامع صحة العقد كالوطي والعتق فالظ ان الفسخ بها من باب تحقق القصد قبلها لا للمنافاة لانها انما تبطل العقد لان مقتضى المنافاة بطلانها لا انفساخ العقد عكس ما نحن فيه وتمام الكلام في محله **ثم** ان الرد انما يثمر في عدم صحة الاجازة بعده واما انتزاع المال من المشتري لو اقبضه الفضولي فلا يتوقف على الرد بل يكفي فيه عدم الاجازة والظ ان الانتزاع بنفسه رد مع القرائن الدالة على ارادته منه لا مطلق الاخذ لانه اعم ولذا ذكروا ان الرجوع في الهبة لا يتحقق به **مسألة** لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فهو والا فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد ومع التلف يرجع الى من تلف عنده بقيمته يوم التلف او باعلى القيم من زمان وقع في يده ولو كان قبل ذلك في ضمان آخر وفرض زيادة القيمة عنده ثم نقصت عند الاخير اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه كما صرح به جماعة في الايدي المتعاقبة هذا كله حكم المالك مع المشتري **و**اما حكم المشتري مع الفضولي فيقع الكلام فيه تارة في الثمن **و**اخرى فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن فهنا **مسألتان** الاولى انه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا سواء كان باقيا او تالفا ولا يقدح في ذلك اعترافه بكون البائع مالكا لان اعترافه مبني على ظاهر يده نعم لو اعترف به على وجه يعلم عدم استناده الى اليد كان يكون اعترافه بذلك بعد قيام البينة لم يرجع بشيء ولو لم يعلم استناد الاعتراف الى اليد او الى غيره ففي الاخذ بظاهر الحال من استناده الى اليد او بظ لفظ الاقرار من

دلالته على الواقع وجهان وان كان عالما بالفضولية فان كان الثمن باقيا استرده وفاقا للعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني رہ اذ لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعا ومجرد تسليطه عليه لو كان موجبا لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله ولان الحكم بصحة البيع لو اجاز المالك كما هو المشهور يستلزم تملك المالك للثمن فان تملكه البائع قبله يلزم فوات محل الاجازة لان الثمن انما ملكه الغير فيمتنع تحقق الاجازة فتم **وهل** يجوز للبائع التصرف فيه وجهان بل قولان اقويهما العدم لانه اكل مال بالباطل هذا كله اذا كان باقيا واما لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتري بل المحكي عن مئه وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم رہ الاتفاق عليه ووجهه كما صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما وتظهر من آخرين انه سلطه على ماله بلا عوض **توضيح** ذلك ان الضمان اما لعموم على اليد ما اخذت واما لقاعدة الاقدام على الضمان الذي استدل به الشيخ وغيره على الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه والاول مخصص بفحوى ما دل على عدم ضمان من استامنه المالك ودفعه اليه لحفظه كما في الوديعة او الانتفاع به كما في العارية او استيفاء المنفعة منه كما في العين المستاجرة فان الدفع على هذا الوجه اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيه واتلافه له مما لا يوجب ذلك بطريق اولى و دعوى انه انما سلطه في مقابل العوض لا مجانا حتى يشبه الهبة الفاسدة التي تقدم عدم الضمان فيها مندفعة بانه انما سلطه في مقابل ملك غيره فلم يضمنه في الحقيقة شيئا من كيسه فهو يشبه الهبة الفاسدة والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة التي قد حكم الشهيد وغير واحد بعدم الضمان فيها ومن ذلك يعلم عدم جريان الوجه الثاني للضمان وهو الاقدام على الضمان هنا لان البائع لم يقدم على ضمان الثمن الا بما علم المشتري انه ليس ملكا له **فان قلت** تسلطه على الثمن بازاء مال الغير لبنائه ولو عدوانا على كونه ملكا له ولولا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة كما تقدم في تصحيح بيع الغاصب لنفسه فهو انما سلطه على وجه يضمنه بماله الا ان كلا منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البائع للثمن وتعاقدا معرضين عن ذلك كما هو الشان في المعاوضات الواردة على اموال الناس بين السراق والظلمة بل بنى المشتري على كون المثمن ملكا للبائع فالتسليط ليس مجانا وتضمينه البائع بمقابل الثمن من ماله حقيقي الا ان كون المثمن مالا له ادعائي فهو كما لو ظهر المثمن المعين ملكا للغير فان المشتري يرجع الى البائع بالثمن مع التلف اتفاقا مع انه انما ضمنه الثمن بازاء هذا الشيء الذي هو مال الغير فكما ان التضمين هنا حقيقي وكون المثمن مالا له اعتقادي لا يقدح تخلفه في التضمين فكذلك بناء المشتري فيما نحن فيه على ملك المثمن عدوانا لا يقدح في التضمين الحقيقي بماله **قلت** الضمان كون الشيء في عهدة الضامن وخسارته عليه واذا كان المضمون به ملكا لغير الضامن واقعا فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما بذلك وما ذكر من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون المثمن ملكا للبائع الغاصب مع كونه مال الغير فهو انما يصحح وقوع عقد التمليك والتملك منهما ادعاء مع عدم كون البائع اهلا لذلك في الواقع والا فاصل المعاوضة حقيقة بين المالكين والضمان و التضمين الحقيقي بالنسبة اليهما ولذا ينتقل الثمن الى مالك المبيع ويدخل في ضمانه بمجرد الاجازة و

الحاصل انه لا تضمين حقيقة في تسليط المشتري البائع على الثمن واما رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لملكية البائع للثمن عند انكشاف الخطاء مع انه انما ضمنه بمال الغير فلعدم طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان وان كان ما ضمنه به غير ملك له لانه لا يتحقق به التضمين لانه انما طاب نفسه بتصرف البائع لاعتقاد كون المثمن ملكا له وصيرورته مباحا له بتسليطه عليه وهذا مفقود فيما نحن فيه لان طيب النفس بالتصرف والاتلاف من دون ضمان له بماله حاصل **ومما** ذكرنا يظهر ايضا فساد نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشتري بالفساد حيث انه ضمن البائع بما يعلم انه لا يضمن الثمن به وكذا البائع مع علمه بالفساد ضمن المشتري بما يعلم ان المشتري لا يضمن به فكانه لم يضمنه بشيء وجه الفساد ان التضمين الحقيقي حاصل هنا لان المضمون به مال الضامن غاية الامر ان فساد العقد مانع عن مضي هذا الضمان والتضمين في نظر الشارع لان المفروض فساده فاذا لم يمض الشارع الضمان الخاص صار اصل اقدام الشخص على الضمان الحقيقي وقاعدة اثبات اليد على مال من دون تسليط مجاني او استيمان عن مالكه موجبا لضمانه على الخلاف في مدرك الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه وشيء منهما غير موجود فيما نحن فيه كما اوضحناه بما لا مزيد عليه **وحاصله** ان دفع المال الى الغاصب ليس الا كدفعه الى ثالث يعلم عدم كونه مالكا للمبيع وتسليطه على اتلافه في ان رد المالك لا يوجب الرجوع الى هذا الثالث **نعم** لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر والخنزير والحر قوي اطراد ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال كما صرح به شيخ مشايخنا في شرحه على عد هذا **ولكن** اطلاق قولهم ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضي الضمان فيما نحن فيه وشبهه نظرا الى ان البيع الصحيح يقتضي الضمان ففاسده كذلك الا ان يفسر بما ابطلناه سابقا من ان كل عقد يضمن على فرض صحته يضمن على فرض فساده **ولا** ريب ان العقد فيما نحن فيه وفي مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة اذا فرض صحيحا لا يكون فيها ضمان فكذلك مع الحكم بالفساد لكنك عرفت ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقا في توضيح هذه القضية فان معناه ان كل عقد تحقق الضمان في الفرد الصحيح منه يثبت الضمان في الفرد الفاسد منه فيختص موردها بما اذا كان للعقد فردان فعليان لا الفرد الواحد المفروض تارة صحيحا واخرى فاسدا **نعم** يمكن تطبيق المعنى المختار فيما نحن فيه وشبهه بان لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية خصوص النوع المتعارف من انواع العقود كالبيع والصلح بل يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد لها فردان صحيح وفاسد فيقال ان ما نحن فيه والبيع بلا ثمن و الاجارة بلا اجرة تمليك بلا عوض من مال الاخر والفرد الصحيح من هذه المعاملة وهي الهبة الغير المعوضة لا ضمان فيها ففاسدها كذلك فتم **وبالجملة** فمستند المشهور في مسألتنا لا يخلو من غموض ولذا لم يصرح احد بعدم الضمان في بعتك بلا ثمن مع اتفاقهم عليه وصرح بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن فيما نحن فيه **نعم** ذكر الشهيد رہ وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا اجرة **ويؤيد** ما ذكرنا ما دل من الاخبار على كون ثمن الكلب والخمر سحتا وان امكن الذب عنه بان المراد التشبيه في التحريم فلا ينافي عدم الضمان مع التلف كاصل السحت **ثم** ان مقتضى ما ذكرناه في وجه عدم الرجوع بالثمن ثبوت الرجوع اذا باع البائع

الفضولى غير بايع لنفسه بل باع عن المالك ودفع المشترى الثمن اليه لكونه واسطة فى ايصاله الى المالك فتلف فى يده اذ لم يسلطه عليه ولا اذن له فى التصرف فيه فضلاً عن اتلافه ولعل كلماتهم ومعاقد اتفاقهم تختص بالغاصب البايع لنفسه وان كان ظ بعضهم ثبوت الحكم فى مطلق الفضولى مع علم المشترى بالفضولية وكذا يقوى الرجوع لو اخذ البايع الثمن من دون اذن المشترى بل اخذه بناء على العقد الواقع بينهما فانه لم يحصل هنا من المشترى تسليط الا بالعقد والتسليط العقدى مع فساده غير مؤثر فى رفع الضمان ويكشف عن ذلك تصريح غير واحد منهم باباحة تصرف البايع فيه مع اتفاقهم ظاهراً على عدم تاثير العقد الفاسد فى الاباحة وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البايع الرجوع بالثمن لو اخذ العين صاحبها ولو كان الثمن كلياً فدفع اليه المشترى بعض افراده فالظ عدم الرجوع لانه كالثمن المعين فى تسليطه عليه مجاناً **المسألة الثانية** ان المشترى اذا اغترم للمالك غير الثمن فاما ان يكون فى مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك بها على المشترى كان كانت القيمة الماخوذة منه عشرين والثمن عشرة واما ان يكون فى مقابل ما استوفاه المشترى كسكنى الدار ووطى الجارية واللبن والصوف والثمرة واما ان يكون غرامة لم يحصل له فى مقابلها نفع كالنفقة وما صرفه فى العمارة وما تلف منه او ضاع من الغرس والحفر او اعطائه قيمة للولد المنعقد حراً ونحو ذلك او نقص من الصفات والاجزاء ثم المشترى ان كان عالماً فلا رجوع فى شئ من هذه الموارد لعدم الدليل عليه وان كان جاهلاً فاما الثالث فالمعروف من مذهب الاصحاب كما فى ض وعن الكفاية رجوع المشترى الجاهل بها على البايع بل فى كلام بعض تبعاً للمحكى عن فخر الاسلام فى شرح الارشاد دعوى الاجماع على الرجوع بما لم يحصل فى مقابله نفع وفى ئر يرجع قولاً واحداً وفى كلام المحقق والشهيد الثانيين فى كتاب الضمان نفى الاشكال عن ضمان البايع لدرك ما يحدثه المشترى اذا قلعه المالك وبالجملة فالظ عدم الخلاف فى المسألة للغرور فان البايع مغرر للمشترى وموقع اياه فى خطرات الضمان ومتلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد الزور الذى يرجع اليه اذا رجع من شهادته ولقاعدة نفى الضرر مضافاً الى ظ رواية جميل او نحوها عن الرجل يشترى الجارية من السوق فيولدها ثم يجيئ مستحق الجارية قال ياخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التى اخذت منه فان حرية ولد المشترى اما ان يعد نفعاً عائداً اليه او لا وعلى التقديرين يثبت المطلوب مع ان فى توصيف قيمة الولد بانها اخذت منه نوع اشعار لعلية الحكم فيطرد فى سائر ما اخذت منه واما السكوت عن رجوع المشترى الى البايع فى بعض الاخبار فهو لعدم كونه مسوقاً لذلك كرواية زرارة فى رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولاداً ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها ورواية زريق قال كنت عند ابى عبد الله عليه السلام يوماً اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما انه كان على رجل من بنى عمار وله بذلك حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع عنه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتاباً ولا اخذت منه براءة بذلك وذلك لانى وثقت به وقلت له مزق الذكر بالحق الذى عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقه وعقيب هذا طالبنى

بالمال وورّاثه وحاكمونى واخرجوا بذلك ذكر الحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيراً فتواريت عن الحاكم فباع علىّ قاضى الكوفة معيشة لى وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلى بشراء معيشتى من القاضى ثم ان ورثة الميت اقروا ان اباهم قد قبض المال وقد سألوه ان يرد علىّ معيشتى ويعطونه الثمن فى انجم معلومة فقال انى احب ان تسأل ابا عبد الله عليه السلام عن هذا فقال الرجل يعنى المشترى كيف اصنع جعلت فداك قال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا فعلت ذلك له ان يطالبنى بغير هذا قال نعم له ان ياخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوماً فى المعيشة يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمة الزرع واما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل ذلك كان ذلك له ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء او غرساً قال له قيمة ذلك او يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه وياخذه قلت ارايت ان كان فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها على صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض ان يرد عليه كل ما خرج منه فى اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة فى مصلحة المعيشة ودفع النوائب كل ذلك مردود اليه وفيه مع انا نمنع ورودها الا فى مقام حكم المشترى مع المالك ان السكوت فى مقام البيان لا يعارض الدليل مع ان رواية زرارة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع الى البايع مع ان البايع فى قضية زريق هو القاضى فان كان قضاؤه صحيحاً لم يتوجه اليه غرم لان الحاكم من قبل الشارع ليس غارماً من جهة حكمه على طبق البينة المأمور بالعمل بها وان كان قضاؤه باطلاً كما هو الظ فالظاهر علم المشترى ببطلان قضاء المخالف وتصرفه فى امور المسلمين فهو عالم بفساد البيع فلا رجوع له **واما الثانى** وهو ما غرمه فى مقابل النفع الواصل اليه من المنافع والنماء ففى الرجوع بها خلاف اقويها الرجوع وفاقاً للمحكى عن ط والمحقق والعلامة فى التجارة والشهيدين والمحقق الثانى وغيرهم وعن التنقيح ان عليه الفتوى لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً فى من قدم مال الغير الى غيره الجاهل فاكله **ويؤيده** قاعدة نفى الضرر فان الغريم من اقدم على اتلاف شئ من دون عوض مغروراً من آخر بان له ذلك مجاناً من دون الحكم برجوعه الى من غره فى ذلك ضرر عظيم ومجرد رجوع عوضه اليه لا يدفع الضرر وكيف كان فصدق الضرر واضرار الغار به مما لا يخفى خصوصاً فى بعض الموارد فما فى الرياض من انه لا دليل على قاعدة الغرور فيما اذا لم ينطبق مع قاعدة نفى الضرر المفقود فى المقام لوصول العوض الى المشترى لا يخلو عن شئ مضافاً الى ما قيل عليه من منع مدخلية الضرر فى قاعدة الغرور بل هى مبنية على قوة السبب على المباشر لكنه لا يخلو من نظر لانه انما يدعى اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصة والاجماع بصورة الضرر واما قوة السبب على المباشر فليست بنفسها دليلاً على رجوع المغرور الا اذا كان السبب بحيث استند التلف عرفاً اليه كما فى المكره وكما فى الريح العاصف الموجب للاحراق والشمس الموجبة لاذابة الدهن واراقتها والتجم فى مثل

ذلك عدم الرجوع الى المباشر اصلا كما نسب الى ظ الاصحاب في المكره لكون المباشر بمنزلة الالة واما
في غير ذلك فالضمان او قرار الضمان فيه يحتاج الى دليل مفقود فلا بد من الرجوع بالاخرة الى قاعدة الضرر
او الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب اذا كان اقوى او بالاخبار الواردة في الموارد المتفرقة
او كون الغار سببا في تغريم المغرور فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته ولا ريب في ثبوت
هذه الوجوه فيما نحن فيه اما الاخير فواضح واما الاول فقد عرفته واما الاجماع والاخبار فهما وان لم
يردا في خصوص المسئلة الا ان تحققهما في نظائر المسئلة كاف فان رجوع اكل الطعام الغير الى من غره بدعوى
تملكه واباحته له مورد الاجماع ظاهرا ورجوع المحكوم عليه الى شاهد الزور مورد الاخبار ولا يوجد
فرق بينهما وبين ما نحن فيه اصلا وقد ظهر مما ذكرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه كما في كلام بعض حيث عدل
في رد مستند المشهور عما في الرياض من منع الكبرى الى منع الصغرى فان الانصاف ان مفهوم الغرور الموجب
للرجوع في باب الاتلاف وان كان غير منقح الا ان المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور لمال الغير واثبات
يده عليه لا بعنوان انه مال الغير بل قصده الى اتلافه مال نفسه او مال من اباح له الاتلاف فيكون
غير قاصد لاتلاف مال الغير فيشبه المكره في عدم القصد هذا كله مضافا الى ما قيل من دلالة روايه
جميل المتقدمة بناء على ان حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري وهو الذي ذكره المحقق احتمالا في ...
في باب الغصب بناء على تفسير لك وفيه تامل ثم ان ما ذكرنا في حكم هذا القسم يظهر حكم ما يغرمه
في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد كما لو باع ما سوى عشرين بعشرة فتلف
فاخذ منه المالك بعشرين فانه لا يرجع بعشرة الثمن والا لزم تلفه من كيس البايع من دون ان يغره في ذلك
لانه لو فرض صدق البايع في دعوى الملكية لم يزل غرامة ~~واما العشرة الزائدة فانما جاء غرامتها من كذب~~
البايع للثمن بازاء المبيع التالف فهذه الغرامة للثمن لم تنشأ عن كذب البايع في دعواه فحصل المغرور
فوجب الرجوع ومما ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر في وجه عدم الرجوع من ان المشتري انما اقدم على ضمان العين
وكون تلفه منه كما هو شان فاسد كل عقد يضمن بصحيحه ومع الاقدام لا غرور ولذا لم يقل به في العشرة المقابلة
للثمن توضيح الاندفاع ان الاقدام انما كان على ضمانه بالثمن الا ان الشارع جعل القبض على هذا النحو من
الاقدام مع فساد العقد وعدم امضاء الشارع له سببا لضمان المبيع بقيمته الواقعية فالمانع من تحقق الغرور
وهو الاقدام لم يكن الا في مقابل الثمن والضمان المسبب عن هذا الاقدام لما كان لاجل فساد العقد المسبب
عن تغرير البايع كان المترتب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقرا على الغار فغرامة العشرة الزائدة وان كانت
مسببة عن الاقدام الا انها ليست مقدما عليها هذا كله مع ان التحقيق على ما تقدم سابقا ان سبب الضمان
في العقد الفاسد هو القبض الواقع لا على وجه الائتمان وان ليس الاقدام على الضمان علة له مع عدم امضاء
الشارع لذلك الضمان وان استدل به الشيخ واكثر من تاخر عنه وقد ذكرنا في محله توجيه ذلك بما يرجع الى
الاستدلال باليد فراجع وكيف كان فجريان قاعدة الغرور فيما نحن فيه اولى منه فيما حصل في مقابلته
نفع هذا اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد ولو تجددت بعده فالحكم بالرجوع فيه اولى هذا كله

فيما يغرمه المشتري بازاء نفس العين التالفة واما ما يغرمه بازاء اجزائه التالفة فالظاهر ان حكمه حكم المجموع في انه يرجع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء لا فيما يقابله على ما اخترناه ويجيء على القول الآخر عدم الرجوع في تمام ما يغرم واما ما يغرمه بازاء اوصافه فان كان مما لا يقسط عليه الثمن كما عدا وصف الصحة من الاوصاف التي يتفاوت بها القيمة كما لو كان عبدا كاتبا فنسي الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت فالظاهر رجوع المشتري على البائع لانه لم يقدم على ضمان ذلك ثم ان ما ذكرنا كله من رجوع المشتري على البائع بما يغرمه انما هو اذا كان البيع المذكور صحيحا من غير جهة كون البائع غير مالك اما لو كان فاسدا من جهة اخرى فلا رجوع على البائع لان الغرامة لم تجئ من تغرير البائع في دعوى الملكية وانما جاءت من جهة فساد البيع فلو فرضنا البائع صادقا في دعواه لم تزل الغرامة غاية الامر كون المغروم له هو البائع على تقدير الصدق والمالك على تقدير كذبه فحكمه حكم نفس الثمن في التزام المشتري به على تقديري صدق البائع وكذبه ثم انه قد ظهر مما ذكرنا ان كلما يرجع المشتري به على البائع اذا رجع اليه فلا يرجع البائع به على المشتري اذا رجع عليه لان المفروض قرار الضمان على البائع واما ما لا يرجع المشتري به على البائع كمساوي الثمن من القيمة فيرجع البائع به على المشتري اذا غرمه للمالك والوجه في ذلك حصول التلف في يده فان قلت ان كلا من البائع والمشتري يتساويان في حصول العين في يدها العادية التي هي سبب للضمان وحصول التلف في يد المشتري لا وجه له ولا دليل على كونه سببا للرجوع البائع عليه نعم لو اتلف بفعله رجع لكونه سببا لتنجز الضمان على السابق قلت توضيح ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من اليدين ببدل التالف وصيرورته في عهدة كل منهما مع ان الشيء الواحد لا يعقل الاستقرار الا في ذمة واحدة وان الموصول في قوله على اليد ما اخذت شيء واحد كيف يكون على كل واحدة من الايادي المتعددة فنقول معنى كون العين المأخوذة على اليد كون عهدتها ودركها بعد التلف عليه فاذا فرض ايد متعددة يكون العين الواحدة في عهدة كل من الايادي لكن ثبوت الشيء الواحد في العهدات المتعددة معناه لزوم خروج كل منها عن العهدة عند تلفه وحيث ان الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا ازيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم الخروج عن العهدة عند تلفه فهو يملك ما في ذمة كل منهم على البدل بمعنى انه اذا استوفى من احدها سقط الباقي لخروج البقية عن كونه تداركا لان المتدارك لا يتدارك والوجه في سقوط حقه بدفع بعضهم عن الباقي ان مطالبته ما دام لم يصل اليه المبدل ولا بدله فايهما حصل في يده لم يبق له استحقاق بدله فلو بقي شيء له في ذمة واحد لم يكن بعنوان البدلية والمفروض عدم ثبوته بعنوان آخر ويتحقق مما ذكرنا ان المالك انما يملك البدل على سبيل البدلية اذ يستحيل اتصاف شيء منها بالبدلية بعد صيرورة احدها بدلا عن التالف واصلا الى المالك ويمكن ان يكون نظير ذلك ضمان المال على طريقة الجمهور حيث انه ضم ذمة الى ذمة اخرى وضمان عهدة العوضين لكل من البائع والمشتري عندنا كما في الايضاح وضمان الاعيان المضمونة على ما استقربه في التذكرة وقواه في الايضاح وضمان الاثنين لواحد كما اختاره ابن حمزة وقد حكى فخر الدين و

الشهيد عن العلامة في درسه انه نفى المنع من ضمان الاثنين على وجه الاستقلال قال ونظيره في العبادات الواجب الكفائي وفي الاموال الغاصب من الغاصب هذا حال المالك بالنسبة الى ذوي الايدي واما حال بعضهم بالنسبة الى بعض فلا ريب في ان اللاحق اذا رجع عليه لا يرجع الى السابق ما لم يكن السابق موجبا لايقاعه في خطر الضمان كما لا ريب في ان السابق اذا رجع عليه وكان غار اللاحقه لم يرجع اليه اذ لا معنى لرجوعه عليه بما لو دفعه اللاحق ضمنه له فالمقصود بالكلام ما اذا لم يكن غارا له فنقول ان الوجه في رجوعه هو ان السابق اشتغلت ذمته له بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل اذ لا يعقل ضمان المبدل معينا من دون البدل والا خرج بدله عن كونه بدلا فما يدفعه الثاني فانما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف ما يدفعه الاول فانه تدارك نفس العين معينا اذ لم يحدث له تدارك اخر بعد فان اداه الى المالك سقط تدارك الاول له ولا يجوز دفعه الى الاول الى المالك لانه من باب الغرامة والتدارك فلا اشتغال للذمة قبل فوات التدارك وليس من قبيل العوض لما في ذمة الاول فحال الاول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه في انه لا يستحق الدفع اليه الا بعد الاداء والحاصل ان من تلف المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البدل من المالك ومن سبقه في اليد فيشتغل ذمته اما بتدارك العين واما بتدارك ما تداركها وهذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل كما كان في الايدي المتعاقبة اشتغال ذمة اشخاص على البدل لشيء واحد لشخص واحد وربما يقال في وجه رجوع غير من تلف المال في يده الى من تلف في يده لو رجع عليه ان ذمة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغل ذمته به فيملك حينئذ من ادى باداءه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية قال وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالاداء شرعي لا ذمي اذ لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فحينئذ يرجع عليه ولا يرجع هو واذا احاط خبرا بانه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده وخطاب غيره بان خطابه ذمي وخطاب غيره شرعي مع كون دلالة على اليد ما افادت بالنسبة اليهما غيره مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالاداء والخطاب الذمي مع انه لا يكاد يعرف خلاف من احد في كون كل من ذوي الايدي مشغول الذمة بالمال فعلا ما لم يسقط باداء احدهم او ابراء المالك نظير الاشتغال بغيره من الديون في اجباره على الدفع او الدفع عنه من ماله وتقديمه على الوصايا والضرب فيه مع الغرماء ومصالحة المالك عنه مع اخر الى غير ذلك من احكام ما في الذمة مع ان تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل لا يعلم له سبب اختياري ولا قهري بل المتجه على ما ذكره سقوط حق المالك عمن تلف في يده بمجرد اداء غيره لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك مع ان اللازم مما ذكره ان لا يرجع الغارم فيمن لحقه في الايدي العادية الا الى من تلف في يده مع ان الظاهر خلافه فانه يجوز له ان يرجع الى كل واحد ممن بعده نعم لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع الى احد لواحقه الى ان يستقر على من تلف في يده هذا كله اذا تلف المبيع في يد المشتري وقد عرفت الحكم ايضا

في صورة بقاء العين وانه يرجع المالك بها على من في يده او من جرت يده عليها فان لم يكن انتزاعها ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيلولة وللمالك استردادها فيرد بدل الحيلولة ولا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة الاول بمجرد تمكنه من الاسترداد من الثاني لان عهدتها على الاول فيجب عليه تحصيلها وان بذل ما بذل نعم ليس للمالك اخذ مؤنة الاسترداد ليباشر بنفسه ولو لم يقدر على استردادها الا المالك وطلب من الاول عوضا عن الاسترداد فهل يجب عليه بذل العوض او ينزل منزلة التعذر فيغرم بدل الحيلولة او يفرق بين الاجرة المتعارفة للاسترداد وبين الزائد عليها مما يعد اجحافا على الغاصب الاول وجوه هذا كله مع علم بقاء العين واما اذا تعذرت فيجيء صور كثيرة لا يناسب المقام التعرض لها وان كان كثير مما ذكرنا ايضا مما لا يناسب ذكره الا ان الاهتمام بها دعاني الى ذكرها في هذا المقام بادنى مناسبة اغتناما للفرصة وفقنا الله لما يرضيه عنا من العلم والعمل انه غفار الزلل

مسئلة لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر ان حكمه حكم ما يقبل الملك مع ما لا يقبله والحكم فيه الصحة لظهور الاجماع بل دعواه عن غير واحد مضافا الى صحيحة الصفار المتقدمة في ادلة بطلان الفضولي من قوله لا يجوز بيع ما لا يملك ولما ذكرنا قال بعض من قال ببطلان الفضولي كالشيخ وابن زهرة والحلي وغيرهم نعم لولا النص والاجماع امكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما يملك وما لا يملك واما على القول بصحة الفضولي فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة بل وكذا مع الرد فانه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك غاية الامر ثبوت الخيار حينئذ للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن كره وسيجيء في اقسام الخيار بل عن الشيخ في ف تقوية ثبوت الخيار للبائع لكن عن الغنية الجزم بعدمه ويؤيده صحيحة الصفار وربما حمل كلام الشيخ على ما اذا ادعى البائع الجهل او الاذن وكلام الغنية على العالم ثم ان صحة البيع فيما يملكه مع الرد مقيدة في بعض الكلمات بما اذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا وبيع ابق من دون ضميمة وسيجيء الكلام في محلها ثم ان البيع المذكور صحيح بالنسبة الى المملوك بحصته من الثمن وموقوف في غيره بحصته وطريق معرفة حصة كل منهما من الثمن في غير المثلي ان يقوم كل منهما منفردا فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين مثاله كما عن شرحها اذا كان ثمنهما ثلثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن وما ذكرنا من الطريق هو المصرح به في الارشاد حيث قال ويقسط المسمى على القيمتين ولعل ايضا مرجع ما في تايع وعكد والمعتبر من انهما يقومان جميعا ثم يقوم احدهما ولذا فسر بهذه العبارة المحقق الثاني عبارة الارشاد حيث قال طريق تقسيط المسمى على القيمتين الخ لكن الانصاف ان هذه العبارة الموجودة في هذه الكتب لا تنطبق بظاهرها على عبارة الارشاد التي اخترناها في طريق التقسيط واستظهرناه من ثمرة اذ لو كان المراد من تقويمهما تقويم كل منهما لا تقويم المجموع لم يحتج الى قولهم ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته اذ ليس هنا الا امران تقويم كل منهما ونسبة قيمته الى مجموع القيمتين فالظاهر ارادة قيمتهما مجتمعين ثم تقويم احدهما بنفسه ثم ملاحظة نسبة قيمته لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة كما في مصراعي باب وزوج خف اذا فرض تقويم

المجموع بعشرة وتقويم احدهما بدرهمين وكان الثمن خمسة فانه اذا رجع المشترى بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة الاثنين الى العشرة استحق من البائع واحدا من الخمسة فيبقى للبائع اربعة فى مقابل المصراع الواحد مع انه لو استحق من الثمن مساويا لما يقابل المصراع الاخر اعنى درهمين ونصفا والحاصل ان البيع انما يبطل فى ملك الغير بحصته من الثمن يستحقها الغير مع الاجازة ويصح فى نصيب المالك بحصته كان ياخذها مع اجازة مالك الجزء الاخر هذا ولكن الظاهر ان كلام الجماعة اما محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة ولا نقصانها بالاجتماع او مرادهم من تقويمهما تقويم كل منهما منفردا ويراد من تقويم احدهما ثانيا ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين والانفساد الضابط المذكور فى كلامهم لا يحتاج الى النقض بصورة مدخلية الاجتماع فى الزيادة التى يمكن القول فيها وان كان ضعيفا باخذ النسبة للمشترى بين قيمة احدهما المنفرد وبين قيمة المجموع بل ينتقض بصورة مدخلية الاجتماع فى نقصان القيمة بحيث يكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة المجموع او ازيد فان هذا فرض ممكن كما صرح فى رهن جامع المقاصد وغيره فان الالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن والمثمن كما لو باع جارية مع امها قيمتهما مجتمعين عشرة وقيمة كل واحدة منهما منفردة عشرة بثمانية فان نسبة قيمة احديهما المنفردة الى مجموع القيمتين نسبة الشئ الى مماثله فيرجع بكل الثمن وكان من اورد عليهم ذلك غفل عن هذا او كان عنده غير ممكن فالتحقيق فى جميع الموارد ما ذكرنا من ملاحظة قيمة كل منهما منفردا ونسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين فان قلت ان المشترى انما بذل الثمن فى مقابل كل منهما مقيدا باجتماعه مع الاخر وهذا الوصف لم يبق له مع رد مالك احدهما فالبائع انما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفردا فله من الثمن جزء نسبته اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة وهو درهم واحد فالزيادة ظلم على المشترى وان كان ما اوهمه عبارة الشرايع وشبهها من اخذ البائع اربعة والمشترى واحدا اشد ظلما كما نبه عليه فى بعض حواشى الروضة فاللازم ان يقسط الثمن على قيمة كل من الملكين منفردا وعلى هيأته الاجتماعية ويعطى البائع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفردا ويبقى للمشترى بنسبة قيمة ملك الاخر منفردا وقيمة هيئته الاجتماعية **قلت** فوات وصف الانضمام كسائر الاوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضمونا فى باب المعاوضات وان كان مضمونا فى باب العدوان غاية الامر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة ولا فرق فيما ذكرنا بين كون ملك البائع وملك غيره متعددين فى الوجود كعبد وجارية او متحدا كعبد ثلثه للبائع وثلثاه لغيره فانه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع اثلاثا لان الثلث لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان لكونه اقل رغبة منه بل يلاحظ قيمة الثلث وقيمة الثلثين ويؤخذ النسبة منهما ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة هذا كله فى القيمى اما المبيع المثلى فان كانت الحصة مشاعة قسط الثمن على نفس المبيع فيقابل كل من حصتى البائع والاجنبى بما يخصه وان كانت حصة كل منهما معينة كان الحكم كما فى القيمى من ملاحظة قيمتى الحصتين وتقسيط الثمن على المجموع فافهم

مسألة لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فان علم انه اراد نصفه او نصف الغير عمل به والا فان علم انه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان حمله على النصف المشاع بينه وبين الاجنبى ومنشأ الاحتمالين اما تعارض ظاهر النصف اعنى الحصة المشاعة فى مجموع النصفين مع

البقية حاشية صفحة ٢٥٧

قوله ثم ان

البيع المذكور صحيح الى القول

اعلم ان ذلك مورد يحتاج الى التقسيط

كالمقام اذا لم يجز المالك ... وكذا اذا اجازه

لارادة تعيين حصة كل من سهام الثمن وكما اذا تلف بعض

المبيع قبل القبض وكما اذا فسخ فى البعض بخيار اذا اختص الخيار به

او تقايلا فيه اذا قلنا بجواز الاقالة فى البعض ففيه المسئلة ان مقتضى مقابلة

[illegible]

ظهور وانصرافه فى مثل المقام من مقامات التصرف الى نصف المختص وان لم يكن له هذا الظهور فى غير المقام و لذا يحمل الاقرار على الاشاعة كما سيجئ ومع ظهور انشاء البيع فى البيع لنفسه لان بيع مال الغير لابد فيه اما من نية الغير او اعتقاد كون المال لنفسه واما من بنائه على تملكه للمال عدوانا كما فى بيع الغاصب والكل خلاف المفروض هنا ومما ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين قول البائع بعت غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره حيث ادعى فخر الدين الاجماع على انصرافه الى عبده فقاس عليه ما نحن فيه اذ ليس للفظ المبيع هنا ظهور فى عبد الغير فيبقى ظهور البيع فى وقوعه لنفس البائع وانصراف لفظ المبيع فى مقام التصرف الى مال المتصرف سليمين عن المعارض فيفسر بهما اجمال لفظ المبيع ثم انه لو كان البائع وكيلا فى بيع النصف او وليا عن مالكه فهل هو كالاجنبى وجهان مبنيان على ان المعارض لظهور النصف فى المشاع هو انصراف لفظ البيع الى مال البائع فى مقام التصرف او ظهور التمليك فى الاصالة الاقوى هو الاول لان ظهور التمليك فى الاصالة من باب الاطلاق وظهور النصف فى المشاع وان كان كذلك الا ان ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق وما ذكره الشهيد الثانى من عدم قصد الفضولى الى مدلول اللفظ وان كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد الا انه مختص بالفضولى لان القصد الحقيقى موجود فى الوكيل والولى فالاقوى فيهما الاشتراك فى البيع تحكيما لظاهر النصف الا ان يمنع ظهور النصف الا فى النصف المشاع فى المجموع واما ملاحظة حقى المالكين وارادة الاشاعة فى الكل من حيث انه مجموعهما فغير معلومة بل معلوم العدم بالفرض ومن المعلوم ان النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص فقد ملك كليا يملك مصداقه فهو كما لو باع كليا سلفا مع كونه ماذونا فى بيع ذلك عن غيره ايضا لكنه لم يقصد الا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه او عن غيره فان الظاهر وقوعه لنفسه لانه عقد على ما يملكه فصرفه الى الغير من دون صارف لا وجه له ولعل لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين والشهيدين وغيرهم انه لو اصدق المرأة عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقى لا نصف الباقى وقيمة نصف الموهوب وان ذكروا ذلك احتمالا وليس الا من جهة صدق النصف على الباقى فيدخل فى قوله تعالى فنصف ما فرضتم وان كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم بانه لما كان الربع الباقى للمرأة من الموجود مثلا للربع التالف من الزوج ومساويا له من جميع الجهات بل لا تغاير بينهما الا بالاعتبار فلا وجه لاعتبار القيمة نظير ما لو دفع المقترض نفس العين المقترضة مع كونها قيمية لكن الظاهر انهم لم يريدوا هذا الوجه وانما عللوا استحقاقه للنصف الباقى ببقاء مقدار حقه فلا يخلو عن منافاة لهذا المقام ونظيره فى ظهور المنافاة لما هنا ما ذكروه فى باب الصلح من انه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسبب موجب للشركة كالارث فصالحه المقر له على ذلك النصف كان النصف مشاعا فى نصيبهما فان اجاز شريكه نفذ فى المجموع والا نفذ فى الربع فان مقتضى ما ذكروه هنا اختصاص المصالح بنصف المقر له لانه ان اوقع الصلح على نصفه الذى اقر له به فهو كما لو صالح نصفه قبل الاقرار مع غير المقر او معه وان اوقعه على مطلق النصف المشاع انصرف ايضا الى حصته فلا وجه لاشتراكه بينه وبين شريكه ولذا اختار سيد مشايخنا قدس الله اسرارهم اختصاصه بالمقر له وفصل

في ذلك بين ما لو وقع الصلح على نصفه او مطلق النصف وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقر به والبد
فاختار مذهب المشهور في الثالث لان الاقرار منزل على الاشاعة وحكم بالاختصاص في الاولين لاختصاص
النصف وضعا في الاول وانصرافا في الثاني الى النصف المختص واعترضه في مجمع الفائدة بان هذا ليس
تفصيلا بل مورد كلام المشهور هو الثالث لفرضهم المصالحة على ذلك النصف المقر به وتمام الكلام في محله
وعلى كل حال فلا اشكال في ان لفظ النصف المقر به اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجردا عن حال
او مقال يقتضي صرفه الى نصفه يحمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه ولهذا افتوا ظاهرا على انه لو
اقر احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بان ثلث العين لفلان حمل على الثلث من
المشاع في النصيبين فلو كذبه الشريك الاخر دفع المقر الى المقر له نصف ما في يده لان المنكر بزعم المقر
ظالم للسدس بتصرفه في النصف لانه باعتقاده انما يستحق الثلث فالسدس الفاضل في يد المنكر نسبته
الى المقر والمقر له على حد سواء فانه قدر تالف من العين المشتركة فيوزع على الاستحقاق ودعوى ان مقتضى
الاشاعة تنزيل المقر به على ما في يد كل منهما فيكون في يد المقر سدس وفي يد المنكر سدس كما لو صرح بذلك
وقال ان له في يد كل منهما سدسا واقراره بالنسبة الى ما في يد الغير غير مسموع فلا يجب الا ان يدفع
اليه ثلث ما في يده وهو السدس المقر به وقد تلف السدس الاخر بزعم المقر على المقر له بتكذيب المنكر
مدفوعة بان ما في يد الغير ليس عين ماله فيكون كما لو اقر شخص بنصف كل من داره ودار غيره بل هو مقدار
حصته المشاعة كحصة المقر له بزعم المقر الا انه لما لم يجبر المكذب على دفع شيء مما في يده فقد تلف سدس
مشاع يوزع على المقر والمقر له فلا معنى لحسابه على المقر له وحده الا على احتمال ضعيف وهو تعلق الغصب
بالمشاع وصحة تقسيم الغاصب مع الشريك فيتمحض ما ياخذه الغاصب للمغصوب منه وما ياخذه الشريك
لنفسه لكنه احتمال مضعف في محله وان قال به او مال اليه بعض على ما حكي للحرج او السيرة نعم يمكن ان يق
في هذا المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر له باعتقاد المقر والشارع انما اذن له في اخذ ما
ياخذه على انه من مال المقر له فالشارع انما حسب السدس في يد المنكر على المقر له فلا يحسب منه على المقر شيء وليس هذا
كاخذ الغاصب جزءا معينا من المال عدوانا بدون اذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين والحاصل ان
اخذ الجزء لما كان باذن الشارع وانما اذن له على ان يكون من مال المقر له ولعله لذا ذكر الاكثر بل نسب في
الايضاح الى الاصحاب في مسألة الاقرار بالنسب ان احد الاخوين اذا اقر بثالث دفع اليه الزائد عما يستحقه
باعتقاده وهو الثلث ولا يدفع اليه نصف ما في يده نظرا الى انه اقر بتساويهما في مال المورث فكل ما
حصل كان لهما وكل ما توي كان بينهما هذا ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال من جهة ان الشارع الزم بمقتضى
الاقرار معاملة المقر مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذي اقر به ومن المعلوم ان مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق
المقر هو كون ما في يده على حسب اقراره بالمناصفة واما المنكر عالما فيكون ما في يده مالا مشتركا لا يحل له
منه الا ما قابل حقه عما في يدهما والزائد حق لهما عليه واما مسألة الاقرار بالنسب فالمشهور وان صاروا الى
ما ذكر وحكاه الكليني عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد بل ظاهره جعل فتواه كروايته الا انه صرح جماعة

ممن تأخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى توقف في ذلك المحل على الاشاعة وتبعه سبطه وسيد الرياض في شرحي النافع والظاهر ان مستند الشيخ بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل اصحاب الحديث كالفضل والكليني بل وغيرهما فروى الصدوق مرسلا والشيخ مسندا عن وهب بن وهب ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قضى امير المؤمنين ع في رجل مات وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على ابيه انه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله وان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين الزما في حصتهما وكذا ان اقر احد الورثة باخ او اخت يلزمه ذلك في حصته وبالاسناد قال قال علي ع من اقر لاخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم وعن قرب الاسناد رواية الحميري عن السندي بن محمد وتمام الكلام في محله من كتاب الاقرار او الميراث ثم

مسألة لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله كالخمر والخنزير صفقة بثمن واحد صح في المملوك عندنا كما في جامع المقاصد واجماعا كما عن الغنية ويدل عليه اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة ودعوى انصرافه الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير ممنوعة بل لا مانع من جريان قاعدة الصحة بل اللزوم في العقود عدا ما يقال من ان التراضي والتعاقد انما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعا فالحكم بالامضاء في البعض مع عدم كونه مقصودا الا في ضمن المركب يحتاج الى دليل اخر غير ما دل على حكم العقود والشروط والتجارة عن تراض ولذا حكموا بفساد العقد بفساد شرطه وقد نبه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشرط وذكر ان في الفرق بين فساد الشرط والجزء عسرا وتمام الكلام في باب الشروط ويكفي هنا الفرق بالنص والاجماع نعم ربما يقيد الحكم بصورة جهل المشتري لما ذكره في المسالك وفاقا للمحكي في التذكرة عن الشافعي من جهة افضائه الى الجهل بثمن المبيع قال في التذكرة بعد ذلك وليس عندي بعيدا من الصواب الحكم بالبطلان فيما اذا علم المشتري حرمة الاخر او كونه مما لا ينقل اليه انتهى ويمكن دفعه بان اللازم هو العلم بثمن المجموع الذي قصد الى نقله عرفا وان علم الناقل بعدم امضاء الشارع له فان هذا العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة فبيع الغرر المتعلق لنهي الشارع وحكمه عليه بالفساد هو ما كان غررا في نفسه مع قطع النظر عما يحكم عليه من الشارع مع انه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك لا البطلان لان المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم على ضمان المملوك وحده بالثمن كما صرح به الشهيد في محكي الحواشي المنسوبة اليه حيث قال ان هذا الحكم مقيد بجهل المشتري بعين المبيع وحكمه والا كان البذل بازاء المملوك ضرورة ان القصد الى الممتنع كلا قصد انتهى لكن ما ذكره رحمه الله مخالف لظاهر المشهور حيث حكموا بالتقسيط وان كان مناسبا لما ذكروه في بيع مال الغير من العالم من عدم رجوعه بالثمن الى البائع لانه سلطه عليه مجانا فان مقتضى ذلك عدم رجوع المشتري بقسط غير المملوك اما لوقوع المجموع في مقابل المملوك كما عرفت من الحواشي واما لبقاء ذلك القسط له مجانا كما قد يلوح من جامع المقاصد الا انا قد عرفنا ان الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد لان طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره يعرف مما تقدم في بيع ماله مع مال الغير من ان العبرة بتقويم كل منهما منفردا ونسبة قيمة المملوك الى مجموع القيمتين لكن الكلام هنا في طريق معرفة قيمة غير المملوك وقد ذكروا ان الحر يفرض عبدا بصفاته ويقوم والخمر والخنزير يقومان بقيمتهما عند من يراهما مالا ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك لكونهما مسبوقين بالكفر او مجاورين للكفار ويشكل تقويم الخمر والخنزير بقيمتهما اذا باع الخنزير بعنوان انها شاة والخمر بعنوان انها خل فبان الخلاف بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمهما قيمة الخل والشاة كالحر

الثمن مع وجود ذلك لما ذكره في محله من ملك الكفار لها في الظاهر من جهة وجوب اقرارهم على مذهبهم نعم يمكن ان يكون من المقام اذا فرض منهم للثمن والخمر ثم اسلام احدهما قبل القبض فانه ح يبطل البيع بالنسبة الى الخمر كما هو احد الوجوه بل هو الاقوى والوجه الاخر هو البقاء على الصحة والانتقال الى القيمة عند المستحلين بمعنى ان المشتري يملك على البائع ذلك والوجه الثالث صحة البيع وملكية البائع لتمام الثمن مع عدم وجوب شيء عليه وعلى هذين الوجهين لا يدخل في هذه المسألة اصلا وتمام الكلام في محله فتدبر محمد كاظم الطباطبائي دام ظله

مسألة يجوز للأب والجد أن يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء ويدل عليه قبل الاجماع الاخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة وفحوى سلطنتهما على بضع البنت في باب النكاح والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل والاطلاقات وفحوى الاجماع المحكي عن كرة على ولاية الفاسق في التزويج خلافا للمحكي عن الوسيلة والايضاح فاعتبراها فيهما مستدلا في الاخير بانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته عن غيره واخباراته عن غيره مع نص القرآن على خلافه ولعله اراد بنص القرآن آية الركون الى الظالم التي اشار اليها في جامع المقاصد وفي دلالة الآية نظر واضعف منها ما ذكره في الايضاح من الاستحالة اذ المحذور يندفع كما في جامع المقاصد بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان لم يظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم استعلام حاله بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله انتهى وهل يشترط في تصرفه المصلحة او يكفي عدم المفسدة ام لا يعتبر شيء وجوه يشهد للاخير اطلاق ما دل على ان مال الولد للوالد كما في رواية سعد بن يسار وانه وماله لابيه كما في النبوي المشهور وصحيحة ابن مسلم ان الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء وما في علل محمد بن سنان عن الرضا من ان علة تحليل مال الولد لوالده ان الولد موهوب للوالد في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويؤيده اخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسه لكن الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الاب كما يشهد له قوله في رواية الحسين بن ابي العلاء قلت لابي عبد الله ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه فقلت له فقول رسول الله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي فقال له يا رسول الله هذا ابي قد ظلمني ميراثي عن امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال النبي انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء أفكان رسول الله يحبس الاب للابن ونحوها صحيحة ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل انت ومالك لابيك ثم قال ابو جعفر ما احب ان يأخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد فان الاستشهاد بالآية يدل على ارادة الحرمة من عدم الحب دون الكراهة وانه لا يجوز له التصرف بما فيه مفسدة للطفل هذا كله مضافا الى عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فان اطلاقه يشمل الجد ويتم في الاب بعدم الفصل ومضافا الى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة بل في مفتاح الكرامة استظهر الاجماع تبعا لشيخه في شرح القواعد على اناطة جواز تصرف الولي بالمصلحة وليس ببعيد فقد صرح به في محكي المبسوط حيث قال ومن يلي امر الصغير والمجنون خمسة الاب والجد ووصي الاب والجد والحاكم ومن يأمره ثم قال وكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير لانهم انما نصبوا لذلك فاذا تصرف فيه على وجه لا حظ فيه كان باطلا لانه خلاف ما نصب له انتهى وقال الحلي في السرائر لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال ويعود نفعه الى الطفل دون المتصرف فيه وهذا الذي يقتضيه اصول المذهب انتهى وقد صرح بذلك ايضا المحقق والعلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم بل في شرح الروضة للفاضل الهندي ان المتقدمين عمموا الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء واستظهر في مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة في باب الحجر نفي الخلاف في ذلك بين المسلمين وقد حكي عن الشهيد في حواشي القواعد ان قطب الدين قدس سره نقل عن العلامة

انه لو باع الولي بدون ثمن المثل لم لا ينزل منزلة الاتلاف بالاقتراض لانا قائلون بجواز اقتراض مال الطفل وهو يستلزم جواز اتلافه قال وتوقف زاعما انه لا يقدر على مخالفة الاصحاب هذا ولكن الاقوى كفاية عدم المفسدة وفاقا لغير واحد من الاساطين الذين عاصرناهم لمنع دلالة الروايات الا على النهي عن الفساد فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد وماله واما الآية الشريفة فلو سلم دلالتها فهي مخصصة بما دل على ولاية الجد وسلطنته الظاهرة في ان له ان يتصرف في مال طفله بما ليس فيه مفسدة له فان ما دل على ولاية الجد في النكاح معللا بان البنت واباها للجد وقوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك خصوصا مع استشهاد الامام عليه السلام به في مضي نكاح الجد بدون اذن الاب ردا على من انكر ذلك وحكم ببطلان ذلك من العامة في مجلس بعض الامراء وغير ذلك يدل على ذلك مع انه لو سلمنا عدم التخصيص وجب الاقتصار عليه في حكم الجد دون الاب ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة فقد حكي عن بعض متأخري المتأخرين القول بالفصل بينهما في الاقتراض مع عدم اليسر ثم لا خلاف ظاهرا كما ادعي في ان الجد وان علا يشارك الاب في الحكم ويدل عليه ما دل على ان الشخص وماله الذي منه مال ابنه لابيه وعلى ان الولد ووالده للجد ولو فقد الاب وبقي الجد فهل ابوه او جده يقوم مقامه في المشاركة او يختص بالولاية قولان من ظاهر ان الولد ووالده لجده وهو المحكي عن ظ جماعة ومن ان مقتضى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض كون القريب اولى بقريبه من البعيد فتنفي ولاية البعيد وخرج منه الجد مع الاب وبقي الباقي وليس المراد من لفظ الاولى التفضيل مع الاشتراك في المبدأ بل هو نظير قولك هو اخق بالامر من فلان ونحوه وهذا محكي عن مع صد ولك الكفاية وللمسألة مواضع اخر تأتي ان شاء الله مسألة من جملة اولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله الحاكم والمراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وقد رأينا هنا ذكر مناصب الفقيه امتثالا لامر اكثر حضار مجلس المذاكرة فنقول مستعينا بالله للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلثة احدها الافتاء فيما يحتاج اليها العامي في عمله وموردها المسائل الفرعية والموضوعات الاستنباطية من حيث ترتب حكم فرعي عليها ولا اشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه الا ممن لا يرى جواز التقليد للعامي وتفصيل الكلام في هذا المقام موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد الثاني الحكومة فله الحكم بما يراه حقا في المرافعات وغيرها في الجملة وهذا المنصب ايضا ثابت له بلا خلاف فتوى ونصا وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه موكول الى كتاب القضاء الثالث ولاية التصرف في الاموال والانفس وهو المقصود بالتفصيل هنا فنقول الولاية تتصور على وجهين الاول استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه وغير منوط به ومرجع هذا الى كون نظره سببا في جواز تصرفه الثاني عدم استقلال غيره بالتصرف وكون تصرف الغير منوطا باذنه وان لم يكن هو مستقلا بالتصرف ومرجع هذا الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره وبين موارد الوجهين عموم من وجه ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير اما ان يكون على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم واما ان يكون على وجه التفويض والتولية كمتولي الاوقاف من قبل الحاكم واما ان يكون على وجه الرضا كاذن الحاكم لغيره في الصلوة على ميت لا ولي له اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الامور المذكورة خرجنا عن هذا الاصل في خصوص النبي والائمة صلوات الله عليهم اجمعين بالادلة الاربعة قال الله

النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم) (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة) فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر وانما وليكم الله ورسوله الاية الى غير ذلك وقال النبي كما في رواية ايوب بن عطية انا اولى بكل مؤمن من نفسه وقال في يوم غدير خم الست اولى بكم من انفسكم قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا على مولاه واما الاخبار في افتراض طاعتهم وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة يكفي في ذلك منها مقبولة عمر بن حنظلة ومشهورة ابي خديجة والتوقيع الاتي حيث علل فيها حكومة الفقيه وتسلطه على الناس باني قد جعلته كذلك وانه حجتي عليكم واما الاجماع فغير خفي واما العقل القطعي فالمستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة انهم اولياء النعم والغير المستقل حكمه بان الابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على الابن في الجملة كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام بطريق اولى لان الحق هنا اعظم بمراتب والمقصود من جميع ذلك دفع ما يتوهم من ان وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية وانه لا دليل على وجوب طاعته في اوامره العرفية وسلطنته على الاموال والانفس وبالجملة فالمستفاد من الادلة الاربعة بعد التتبع والتامل ان للامام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى وان تصرفهم نافذ على الرعية ماض مطلقا هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول واما بالمعنى الثاني اعني اشتراط تصرف الغير باذنهم فهو وان كان مخالفا للاصل الا انه قد ورد اخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع الغير الماخوذة على شخص معين من الرعية كالحدود والتعزيرات والتصرف في اموال القاصرين والزام الناس بالخروج عن الحقوق ونحو ذلك ويكفي في ذلك ما دل على انهم اولو الامر والولاية فان الظاهر من هذا العنوان عرفا من يجب الرجوع اليه في الامور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص وكذا ما دل على وجوب الرجوع في الوقائع الحادثة الى رواة الحديث معللا بانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه دل على ان الامام هو المرجع الاصلي وما عن العلل بسنده عن الفضل بن شاذان عن مولانا ابي الحسن الرضا في علل حاجة الناس الى الامام ع حيث قال بعد ذكر جملة من العلل ومنها انا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل عاشوا وبقوا الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه في امر الدين والدنيا فلم يجز في حكمة الحكيم ان يترك الخلق مما يعلم انه لا بد لهم ولا قوام لهم الا به هذا مضافا الى ما ورد في خصوص الحدود والتعزيرات والحكومات وانها لامام المسلمين وفي الصلوة على الجنائز من ان سلطان الله احق بها من كل احد وغير ذلك مما يعثر عليه المتتبع وكيف كان فلا اشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الامور العامة بدون اذنهم ورضاهم لكن لا عموم يقتضي اصالة توقف كل تصرف على الاذن نعم الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولي الامر وولاته والمرجع الاصلي في الحوادث الواقعة والمرجع في غير ذلك من موارد الشك الى اطلاقات ادلة تلك التصرفات ان وجدت على الجواز او المنع والا فالى الاصول العملية لكن حيث كان الكلام في اعتبار اذن الامام او نائبه الخاص مع التمكن منه لم يجز اجراء الاصول لانها لا تنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة وانما تنفع ذلك مع عدم التمكن من الرجوع اليها لبعض العوارض وبالجملة فلا يهمنا التعرض لذلك انما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتقدمين فنقول اما الولاية على الوجه الاول اعني استقلاله في التصرف فلم يثبت

بعموم عدا ما ربما يتخيل من اخبار واردة في شان العلماء مثل ان العلماء ورثة الانبياء وان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن ورثوا احاديث من احاديثهم فمن اخذ بشيء منها اخذ بحظ وافر وان العلماء امناء الرسل وقوله ع مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه وقوله علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وفي المرسلة المروية في الفقه الرضوي ان منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الانبياء في بني اسرائيل وقوله ع في نهج البلاغة اولى الناس بالانبياء اعلمهم بما جاؤا به ان اولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه الاية وقوله ص ثلثا اللهم ارحم خلفائي قيل ومن خلفاؤك يا رسول الله قال الذين ياتون بعدي ويروون حديثي وسنتي وقوله ع في مقبولة ابن حنظلة قد جعلته عليكم حاكما وفي مشهورة ابي خديجة جعلته عليكم قاضيا وقوله عجل الله فرجه هم حجتي عليكم وانا حجة الله الى غير ذلك مما يظفر به المتتبع لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقها او صدرها او ذيلها يقتضي الجزم بانها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية لا كونهم كالنبي والائمة صلوات الله عليهم في كونهم اولى بالناس في اموالهم فلو طلب الفقيه الزكوة والخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع اليه شرعا نعم لو ثبت شرعا اشتراط صحة ادائهما بدفعه الى الفقيه مطلقا او بعد المطالبة وافتى بذلك الفقيه وجب اتباعه ان كان ممن يتعين تقليده ابتداء او بعد الاختيار فيخرج عن محل الكلام هذا مع انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب حملها على ارادة العام من الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته من حيث كونه رسولا مبلغا والا لزم تخصيص اكثر افراد العام لعدم سلطنة الفقيه على اموال الناس وانفسهم الا في موارد قليلة بالنسبة الى موارد عدم سلطنته وبالجملة فاقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه كالامام الا ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني اعني توقف تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفا على اذن الامام ع وحيث ان موارد التوقف على اذن الامام غير مضبوطة فلا بد من ذكر ما يكون كالضابط لها فنقول كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج ان علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الاب في مال ولده الصغير او صنف خاص كالافتاء والقضاء او كل من يقدر على القيام به كالامر بالمعروف فلا اشكال في شيء من ذلك وان لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطا في وجوده او وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه اليه ثم ان علم الفقيه من الادلة جواز توليه لعدم اناطته بنظر خصوص الامام او نائبه الخاص تولاه مباشرة او استنابة ان كان ممن يرى الاستنابة فيه والا عطله فان كونه معروفا لا ينافي اناطته بنظر الامام ع والحرمان عنه عند فقده كسائر البركات التي حرمناها بفقده عجل الله فرجه ومرجع هذا الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده او وجوده من موجد خاص اما وجوب الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد من جعله حاكما كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهر في كونه كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي ص والصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه والانتهاء فيها الى نظره بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما وجوب الرجوع في الامور العامة المطلوبة للسلطان اليه الى ما تقدم من قوله ع مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه والتوقيع المروي في اكمال الدين وكتاب الغيبة واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل اسحق بن يعقوب التي ذكر اني سالت العمري رض ان يوصل لي الى الصاحب عجل الله فرجه كتابا فيه تلك المسائل التي قد اشكلت علي فورد الجواب بخطه عليه آلاف التحية والسلام في اجوبتها وفيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى

الرئيس مثل النظر في اموال القاصرين لغيبة او موت او صغر او سفه **واما** تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه **منها** ان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع في حكمها اليه **ومنها** التعليل بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه انما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر فكان هذا منصب ولاة الامام من قبل نفسه لا انه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام والا كان المناسب ان يقول انهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام آخر بانهم امناء الله على الحلال والحرام **ومنها** ان وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء الذي هو من بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى رأي احد ونظره فانه يحتمل ان يكون الامام قد وكله في غيبته الى شخص او اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان **والحاصل** ان الظاهر ان لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه ولا بالمنازعات **ثم** ان النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد مثل قوله كل معروف صدقة وقوله عون الضعيف من افضل الصدقة وامثال ذلك وان كانت عموما من وجه الا ان الظاهر حكومة هذا التوقيع عليها وكونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام او نائبه في الامور العامة التي يفهم عرفا دخولها تحت الحوادث الواقعة وتحت عنوان الامر في قوله اولي الامر **و** على تسليم التنزل عن ذلك فالمرجع بعد تعارض العمومين الى اصالة عدم مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن رأي ولي الامر هذا لكن المسألة لا تخلو عن اشكال وان كان الحكم به مشهورا **و** على اي تقدير **فقد** ظهر مما ذكرنا ان ما دل عليه هذه الادلة هو ثبوت الولاية للفقيه في الامور التي يكون مشروعية ايجادها في الخارج مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية **واما** ما يشك في مشروعيته كالحدود لغير الامام وتزويج الصغيرة لغير الاب والجد وولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه وفسخ العقد الخياري عنه وغير ذلك فلا يثبت من تلك الادلة مشروعيتها للفقيه بل لا بد للفقيه من استنباط مشروعيتها من دليل آخر **نعم** الولاية على هذه وغيرها ثابتة للامام بالادلة المتقدمة المختصة به مثل آية اولى بالناس من انفسهم وقد تقدم ان اثبات عموم نيابة للفقيه عنه في هذا النحو من الولاية على الناس ليقتصر في الخروج عنه على ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد **وبالجملة** فههنا مقامان **احدهما** وجوب ايكال المعروف المأذون فيه اليه ليقع خصوصياته عن نظره ورأيه كتجهيز الميت الذي لا ولي له فانه يجب ان يقع خصوصياته من تعيين الغاسل والمغسل وتعيين شيء من تركته للكفن وتعيين المدفن عن رأي الفقيه **الثاني** مشروعية تصرف خاص في نفس او مال او عرض **و** الثابت بالتوقيع وشبهه هو الاول دون الثاني وان كان الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية وعدمها ايضا من وظيفته الا ان المقصود عدم دلالة الادلة السابقة على المشروعية **نعم** لو ثبت ادلة النيابة عموما تم ما ذكر ثم انه قد اشتهر في الالسن وتداول في بعض الكتب رواية ان السلطان ولي من لا ولي له وهذا ايضا بعد الانجبار سندا او مضمونا يحتاج الى ادلة عموم النيابة **وقد** عرفت ما يصلح ان يكون دليلا عليه وانه لا يخلو عن وهن في دلالته مع قطع النظر عن السند كما اعترف به جمال المحققين في باب الخمس بعد الاعتراف بان المعروف بين الاصحاب كون الفقهاء نواب الامام **ويظهر** من المحقق الثاني ايضا في رسالته الموسومة بقاطع اللجاج في مسئلة جواز اخذ الفقيه اجرة القضاء الاتفاق من المخالفين كما يكون ذلك للامام اذا ظهر للشك في عموم النيابة وهو في محله **ثم** ان قوله من لا ولي

له في المرسلة المذكورة ليس مطلق من لا ولي له بل المراد عدم الملكة يعني انه ولي من من شأنه ان يكون له ولي بحسب شخصه او صنفه او نوعه او جنسه فيشمل الصغير الذي مات ابوه والمجنون بعد البلوغ والغائب والممتنع والمريض والمغمى عليه والميت الذي لا ولي له وقاطبة المسلمين اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة والموقوف عليهم نحو الاوقاف العامة ونحو ذلك لكن يستفاد منه ما لم يكن يستفاد من التوقيع المذكور وهو الاذن في فعل كل مصلحة لهم فتثبت به مشروعية ما لم يثبت مشروعيته بالتوقيع المتقدم فيجوز له القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين **نعم** ليس له فعل شيء لا يعود مصلحته اليهم وان كان ظاهر الولي يوهم ذلك اذ بعد ما ذكرنا من ان المراد بمن لا ولي له من من شأنه ان يكون له ولي يراد به كونه ممن ينبغي ان يكون له من يقوم بمصالحه لا بمعنى انه ينبغي ان يكون عليه ولي له عليه ولاية الاجبار بحيث يكون تصرفه ماضيا عليه **والحاصل** ان الولي المنفي هو الولي للشخص لا عليه فيكون المراد بالولي المثبت ذلك ايضا فمحصله ان الله جعل الولي الذي يحتاج اليه الشخص وينبغي ان يكون له هو السلطان فافهم **مسئلة في ولاية عدول المؤمنين** اعلم ان ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه وهو ما كان تصرفا مطلوب الوجود للشارع اذا كان الفقيه متعذر الوصول فالظاهر جواز توليته لآحاد المؤمنين لان المفروض كونه مطلوبا للشارع غير مضاف الى شخص واعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط بفرض التعذر وكونه شرطا مطلقا له لا شرطا اختياريا مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود مع تعذر الشرط فكونه من المعروف والنهي عن المنكر حيث ان اطلاقاته لا تتم الا اذا بلغ حد الحرج **نعم** لو احتمل كون مطلوبيته مختصة بالفقيه والامام صح الرجوع الى اصالة عدم المشروعية كبعض مراتب النهي عن المنكر **قال** **الشهيد** في قواعده يجوز للآحاد مع تعذر الحكام تولية آحاد التصرفات الحكمية على الاصح كدفع ضرورة اليتيم لعموم وتعاونوا على البر والتقوى وقوله والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه وقوله كل معروف صدقة **وهل** يجوز اخذ الزكوات والاخماس من الممتنع وتفريقها في اربابها وكذا بقية وظائف الحكام غير ما يتعلق بالدعاوى فيه وجهان وجه الجواز ما ذكرناه ولانه لو منع من ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الاموال وهي مطلوبة لله تعالى **وقال** بعض متأخري العامة ان القيام بهذه المصالح اهم من ترك تلك الاموال بايدي الظلمة ياكلونها بغير حقها ويصرفونها الى غير مستحقها فان توقع امام يصرف ذلك في وجهه حفظها لتمكن تلك الاموال الى حين تمكنه من صرفها اليه وان يئس من ذلك كما في هذا الزمان تعين صرفه على الفور في مصارفه لما في ابقائه من التغرير وحرمان مستحقيه من تعجيل اخذه مع مسيس حاجتهم اليه ولو ظفر باموال مغصوبة حفظها لاربابها حتى يصل اليهم ومع اليأس يتصدق بها عنهم وعند العامة تصرف في المصالح العامة انتهى **والظاهر** ان قوله فان توقع الى آخره من كلام الشهيد **لقد** اجاد فيما افاد الا انه لم يبين وجه عدم الجواز ولعل وجهه ان مجرد كون هذه الامور من المعروف لا ينافي اشتراطها بوجود الامام او نائبه كما في قطع الدعاوى واقامة الحدود وكما في التجارة بمال الصغير الذي له اب وجد فان كونها من المعروف لا ينافي وكوله الى شخص خاص **نعم** لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا كحفظ اليتيم من الهلاك الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة او فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصديه لكل احد الا انه خرج ما لو تمكن من الحاكم حيث دلت الادلة على وجوب ارجاع الامور اليه وهذا كتجهيز الميت والا فمجرد كون التصرف معروفا لا ينهض في تقييد ما دل على عدم ولاية احد على مال احد او نفسه **ولهذا** لا يلزم عقد الفضولي على المعقود له بمجرد كونه معروفا ومصلحة ولا يفهم من ادلة المعروف ولاية للفضولي على المعقود عليه لان المعروف

هو التصرف في المال والنفس على الوجه المأذون فيه من المالك او العقل او الشارع من غير جهة نفس ادلة المعروف و بالجملة تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي او عموم شرعي او خصوص في مورد جزئي فافهم بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي يتولى المصلحة عند فقد الحاكم كما هو ظاهر اكثر الفتاوى حيث يعتبرون بعدل المؤمنين وهو مقتضى الاصل ويمكن ان يستدل عليه ببعض الاخبار ايضا ففي صحيحة محمد بن اسمعيل رجل مات من اصحابنا بغير وصية فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي لانهن فروج فما ترى في ذلك قال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس الخبر بناء على ان المراد من المماثلة اما المماثلة في التشيع او في الوثاقة وملاحظة مصلحة اليتيم وان لم يكن شيعيا او في الفقاهة بان يكون من نواب الامام عموما في القضاء بين المسلمين او في العدالة واحتمال الثالث مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت الباس مع عدم الفقيه ولو مع تعذره وهذا بخلاف الاحتمالات الاخر فان البأس ثابت للفاسق او الخائن او المخالف وان تعذر غيرهم فتعين احدها الدائر بينها فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالاخص منها وهو العدل لكن الظ من بعض الروايات كفاية الامانة وملاحظة مصلحة اليتيم فيكون مفسرا للاحتمال الثاني في وجه المماثلة المذكورة في الصحيحة ففي صحيحة علي بن رئاب رجل مات وبيني وبينه قرابة وترك اولادا صغارا وترك مماليك غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد قال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما فعله القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم الخبر و موثقة زرعة عن سماعة في رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس بناء على ان المراد من يوثق به ويطمئن بفعله عرفا وان لم يكن فيه ملكة العدالة لكن في صحيحة اسمعيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق عنوان العدالة قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار ايحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستخلفه الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا فقال اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا باس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك هذا والذي ينبغي ان يقال انك قد عرفت ان ولاية غير الحاكم لا تثبت الا في مقام يكون عموم عقلي او نقلي يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف ويكون هناك دليل خاص يدل عليه فما ورد فيه نص خاص على الولاية اتبع ذلك النص عموما او خصوصا فقد يشمل الفاسق وقد لا يشمل واما ما ورد فيه العموم فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة الى نفسه وانه هل يكون مأذونا من الشرع في المباشرة ام لا وقد يكون بالنسبة الى ما يتعلق من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحة كالشراء منه مثلا اما الاول فالظ جوازه وان العدالة ليست معتبرة في منصب المباشرة لعموم ادلة فعل ذلك المعروف ولو مثل قوله عون الضعيف من افضل الصدقة وعموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحو ذلك وصحيحة محمد بن اسمعيل السابقة قد عرفت انها محمولة على صحيحة علي بن رئاب المتقدمة بل وموثقة زرعة وغير ذلك مما سيأتي ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه كما اذا صلى فاسق على ميت لا ولي له فالظ سقوطها عن غيره اذا علم صدور

الفعل منه وشك في صحته ولو شك في حدوث الفعل منه واخبر به ففي قبوله اشكال واما الثاني فالظ اشتراط العدالة فيه فلا يجوز الشراء منه وان ادعى كون البيع مصلحة بل يجب اخذ المال من يده ويدل عليه بعد صحيحة اسمعيل بن سعد المتقدمة بل وموثقة زرعة بناء على ارادة العدالة من الوثاقة انه ومراده القيام بذلك المعروف ولا ترفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق فان وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعاة غبطته لا ترتفع عن الغير بمجرد تصرف الفاسق ولا يجدي هنا حمل فعل المسلم على الصحيح كما في مثال الصلاة المتقدم لان الواجب هناك هي صلاة صحيحة وقد علم صدور اصل الصلاة من الفاسق واذا شك في صحتها احرزت باصالة الصحة واما الحكم فيما نحن فيه فلم يحمل على التصرف الصحيح وانما حمل على موضوع هو اصلاح المال ومراعاة الحال والشك في اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلاة مع الشك فيها وان شئت قلت ان شراء مال اليتيم لا بد ان يكون مصلحة له ولا يجوز ذلك باصالة صحة البيع من البائع كما لو شك المشتري في بلوغ البائع فتامل نعم لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشتري واخذ الثمن من الفاسق لان مال اليتيم الذي يجب اصلاحه وحفظه من التلف لا يعلم انه الثمن او المثمن واصالة صحة المعاملة من الطرفين يحكم بالاول فتدبر ثم انه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظ انه على وجه التكليف الوجوبي او الندبي لا على وجه النيابة من حاكم الشرع فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام فمجرد وضع العدل يده على مال يتيم لا يوجب منع الاخر ومزاحمته بالبيع ونحوه ولو نقله بعقد جائز فوجد الاخر المصلحة في استرداده جاز الفسخ اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع او بجعلهما مع جعله لليتيم او مطلق وليه من غير تخصيص بالعاقد ولو اراد بيعه من شخص وعرضه لذلك جاز لغيره بيعه ~~من شخص~~ من اخر مع المصلحة وان كان في يد الاول وبالجملة فالظ ان حكم العدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الاب والجد من حيث جواز التصرف لكل منهما ما لم يتصرف الاخر واما حكام الشرع فهل هم كذلك فلو عين فقيه من يصلي على الميت الذي لا ولي له او من يلي اموال الذي وضع اليد على مال يتيم فهل يجوز للاخر مزاحمته ام لا الذي ينبغي ان يقال انه ان استندنا في ولاية الفقيه الى مثل التوقيع المتقدم جاز المزاحمة بل وقوع التصرف اللازم لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام هم العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم واما الحكام فكل منهم حجة من الامام عليه السلام فلا يجب على واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى الاخر فيجوز له مباشرته وان كان الاخر دخل فيه ووضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الاب والجد في ان النافذ تصرف السابق ولا عبرة بدخول الاخر في مقدمات ذلك بناء على مغايرة تصرف الاخر كما يجوز لاحد الحاكمين تصدي المرافعة قبل حكم الاخر وان حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنى على الحكم واما لو استندنا في ذلك الى عمومات النيابة وان فعل الفقيه كفعل الامام ونظره كنظره الذي لا يجوز التعدي عنه لا من حيث ثبوت الولاية له على الانفس والاموال حتى يقال انه قد تقدم عدم ثبوت عموم يدل على النيابة في ذلك بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة اليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه على الناس فالظ عدم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في امر ووضع يده عليه وبنى فيه بحسب نظره على تصرف وان لم يفعل نفس ذلك التصرف لان دخوله فيه كدخول الامام فدخول الثاني فيه وبناؤه على تصرف اخر مزاحم له فهو كمزاحمة الامام فادلة النيابة عن الامام لا تشمل ما كان فيه مزاحمة الامام فقد ظهر مما ذكرنا الفرق بين الحكام وبين الاب والجد لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة وبين كون كل واحد منهم نائبا وربما يتوهم كونهم ح كالوكلاء المتعددين في ان بناء واحد منهم على امر مأذون فيه لا يمنع

الاخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه الاول و ينبغى بان الوكلاء اذا فرضوا وكلاء فى نفس التصرف لا فى مقدماته فما لم يحقق التصرف من احدهم كان الاخر ماذونا فى تصرف مغاير وان بنى عليه الاول ودخل فيه اما اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون الزامهم كالزامه ودخولهم فى الامر كدخوله وفرضنا ايضا عدم الدليل على كالتهم على الاذن فى مخالفة نفس الموكل والتعدى عما بنى هو عليه مباشرة او استنابة كان حكمه حكم ما نحن فيه من غير زيادة ولا نقيصة و الوهم انما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعددين المتعلقة بنفس ذى المقدمة فتدبر هذا كله مضافا الى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة الى الحكام مثل هذه الازمان التى شاع فيها القيام بوظائف الحكام ممن يدعى الحكومة وكيف كان فقد تبين مما ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله فى كل الزام قولى او فعلى يجب الرجوع فيه الى الحاكم فاذا قبض مال اليتيم من شخص او عين شخصا لقبضه او جعله ناظرا عليه فليس لغيره من الحكام مخالفة نظره لان نظره كنظر الامام واما جواز تصدى مجتهد لمرافعة تصدى لها مجتهد اخر قبل الحكم فيها اذا لم يعرض عنها بل بنى على الحكم فيها فلان وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم ثم انه هل يشترط فى ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة لليتيم ام لا ذكر الشهيد فى قواعده ان فيه وجهين ولكن ظهر من كلماتهم انه لا يصح الا مع المصلحة بل فى مفتاح الكرامة انه اجماعى وان الظاهر من التذكرة فى باب الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين وعن شيخه فى شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب وقد عرفت تصريح الشيخ والحلى بذلك حتى فى الاب والجد ويدل عليه بعد ما عرفت من اصالة عدم الولاية لاحد على احد عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن وحيث ان توضيح معنى الاية على ما ينبغى لم اجده فى كلام احد من المتعرضين لبيان ايات الاحكام فلا باس بتوضيح ذلك فى هذا المقام فنقول ان القرب فى الاية يحتمل معانى اربعة الاول مطلق التقلب والتحريك حتى من مكان الى اخر فلا يشمل مثل ابقائه على حال وعند احد الثانى وضع اليد عليه بعد ان كان بعيدا عنه ومجتنبا فالمعنى تجنبوا عنه ولا تقربوه الا اذا كان القرب احسن فلا يشمل حكم ما بعد الوضع الثالث ما يعد تصرفا عرفا كالاقتراض والبيع والاجارة وما اشبه ذلك فلا يدل على تحريم ابقائه بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن منه الا بتنقيح المناط الرابع مطلق الامر الاختيارى المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل والترك والمعنى لا تختاروا فى مال اليتيم فعلا او تركا الا ما كان احسن من غيره فيدل على حرمة الابقاء فى الفرض المذكور لان ابقاءه قرب له بما ليس احسن واما لفظ الاحسن فى الاية فيحتمل ان يراد به ظاهره من التفضيل ويحتمل ان يراد به الحسن وعلى الاول فيحتمل التصرف الاحسن من تركه كما يظهر من بعض ويحتمل ان يراد به ظاهره وهو الاحسن مطلقا من تركه ومن غيره من التصرفات وعلى الثانى فيحتمل ان يراد ما فيه مصلحة ويحتمل ان يراد به ما لا مفسدة فيه على ما قيل من ان احد معانى الحسن ما لا حرج فى فعله ثم ان الظاهر من احتمالات القرب هو الثالث ومن احتمالات الاحسن هو الاحتمال الثانى اعنى التفضيل المطلق وح فاذا فرضنا ان المصلحة اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثم فرضنا انه لا يتفاوت لليتيم ابقاء الدراهم او جعلها دينارا فاراد الولى جعلها دينارا فلا يجوز لان هذا التصرف ليس اصلح من تركه وان كان يجوز لنا من اول الامر بيع المال بالدينار لفرض عدم التفاوت بين الدراهم والدينار بعد تعلق المصلحة بجعل المال نقدا اما لو جعلنا الحسن بمعنى ما لا مفسدة فيه فيجوز وكذا لو جعلنا القرب بالمعنى الرابع لانا اذا فرضنا ان القرب يعم ابقاء مال اليتيم على حاله كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرف المذكور اذ بعد كون الاحسن هو جعل مال اليتيم نقدا فكما انه مخير فى الابتداء بين جعله دراهم او دينارا

لان القدر المشترك احسن من غيره واحد الفردين فيه لا مزية لاحدهما على الاخر فيخير فكذلك بعد جعله دراهم اذا كان من بقاء الدراهم على حالها وجعلها دينارا فردا للقدر المشترك احسن من غيره فاحد الفردين لا مزية فيه على الاخر فهو مخير بينهما والحاصل انه كلما يفرض التخيير بين تصرفين فى الابتداء لكون القدر المشترك بينهما حسنا وعدم مزية لاحد الفردين يتحقق التخيير لاجل ذلك استدامة فيجوز العدول عن احدهما بعد فعله الى الاخر اذا كان العدول مساويا للبقاء بالنسبة الى حال اليتيم وان كان فيه نفع يعود الى المتصرف لكن الانصاف ان المعنى الرابع للقرب مرجوح فى نظر العرف بالنسبة الى المعنى الثالث وان كان الذى يقتضيه التدبر فى غرض الشارع ومقصوده من مثل هذا الكلام ان لا يختاروا فى مر مال اليتيم الا ما كان احسن من غيره نعم ربما يظهر من بعض الروايات ان مناط حرمة التصرف هو الضرر لا ان مناط الجواز هو النفع ففى حسنة الكاهلى قال قيل لابى عبد الله ع انا ندخل على اخ لنا فى بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى فى ذلك قال ان كان فى دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا بناء على ان المراد من منفعة الدخول ما يوازى عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالضرر فى الذيل ان لا يصل الى الايتام ما يوازى ذلك فلا تنافى بين الصدر والذيل على ما زعمه بعض المعاصرين من ان الصدر دل على اناطة الجواز بالنفع والذيل دل على اناطة الحرمة بالضرر فيتعارضان فى مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر هذا منه مبنى على ان المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول ما بازاء مال اليتيم اليه بمعنى ان تكون المنفعة فى معاوضة ما يتصرف من مال اليتيم بما يتوصل اليهم من ماله كان يشرب ماء فيعطى فلسا بازائه وهكذا وانت خبير بانه لا ظهور للرواية حتى يحصل التنافى وفى رواية ابن المغيرة قلت لابى عبد الله ع ان لى ابنة اخ يتيمة فربما اهدى لها الشىء فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشىء من مالى فاقول يا رب هذا بهذا قال لا باس فان ترك الاستفصال عن مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة الا ان يحمل على الغالب من كون التصرف فى الطعام المهدى اليها واعطاء العوض بعد ذلك اصلح اذ الظاهر من الطعام المهدى اليها هو المطبوخ وشبهه وهل يجب مراعاة الاصلح ام لا وجهان قال الشهيد ره فى القواعد هل يجب على الولى مراعاة المصلحة فى مال المولى عليه او يكفى نفى المفسدة يحتمل الاول لانه منصوب لها ولاصالة بقاء الملك على حاله ولان النقل والانتقال لا بد لهما من غاية وعلى هذا هل يتحرى الاصلح ام يكتفى بمطلق المصلحة فيه وجهان نعم لمثل ما قلنا لا لان ذلك لا يتناهى وعلى كل تقدير لو ظهر فى الحال الاصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الاصلح ويترتب على ذلك اخذ الولى بالشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة ولا مفسدة وتزويج المجنون حيث لا مفسدة وغير ذلك انتهى والظاهر ان فعل الاصلح فى مقابل ترك التصرف راسا غير لازم لعدم الدليل عليه فلو كان مال اليتيم موضوعا عنده وكان الاتجار به اصلح منه لم يجب الا اذا قلنا بالمعنى الرابع من معانى القرب فى الاية بان يراد لا تختاروا فى مال اليتيم امرا من الافعال او التروك الا ان يكون احسن من غيره وقد عرفت الاشكال فى استفادة هذا المعنى بل الظاهر التصرفات الوجودية فهى النهى عن جميعها الا ما كان احسن من غيره ومن الترك فلا يشمل ما اذا كان فعل احسن من الترك نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه مفسدة واما اذا كان فى الترك مفسدة ودار الامر بين افعال بعضها اصلح من بعض فظاهر الاية عدم جواز العدول عنه بل ربما يعد العدول فى بعض المقامات افسادا كما اذا اشترى فى موضع بعشرة وفى موضع اخر قريب منه بعشرين فانه يعد بيعه فى الاول افسادا للمال ولو ارتكبه عاقل عد سفيها ليس فيه ملكة اصلاح المال وهذا هو الذى اراد الشهيد بقوله ولو ظهر

قوله او بقرينة ما قبلها الدالة على ارادة ان نفي الجعل في الآخرة
قال الله
عليكم ونمنعكم من المؤمنين
فالله يحكم بينكم يوم القيامة ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
قوله وهو ما روي في العيون عن ابي الحسن ع
اشار بهذا الى ما في العيون عن الرضا ع في حديث

في الحال، نعم قد لا يعد العدول عن السفاهة كما لو كان بيعه مصلحة او كان بيعه في بلد آخر مع اعطاء الاجرة لمن ان ينقله اليه والعلم بعدم الخسارة فانه لا يعد ذلك سفاهة لكن ظاهر الآية وجوبه **مسألة** يشترط فيمن ينتقل اليه العبد المسلم ثمنا او مثمنا ان يكون مسلما فلا يصح نقله الى الكافر عند اكثر علمائنا كما في التذكرة بل عن الغنية عليه الاجماع **خلافا** للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا وسيأتي عبارة الاسكافي في المصحف **واستدل** للمشهور بان الكافر يمنع من استدامته لانه لو ملكه قهرا بارث او اسلم في ملكه بيع عليه فيمنع من ابتدائه كالنكاح **و**اخرى بان الاسترقاق سبيل على المؤمن فينتفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وبالنبوي المرسل في كتب اصحابنا المنجبر بعمل الاصحاب واسناد الاعلام عليه في موارد متعددة حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء المسلم بل عدم جواز مساواته وهو قوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومن المعلوم ان ما نحن فيه اولى بالاستدلال عليه به **لكن الانصاف** انه لو اغمض النظر عن دعوى الاجماع المعتضد بالشهرة واشتهار التمسك بالآية حتى اسند في كنز العرفان الى الفقهاء وفي غيره الى اصحابنا لم يكن ما ذكروه من الادلة خاليا عن الاشكال في الدلالة اما حكاية قياس الابتداء على الاستدامة فغاية توجيهه ان المستفاد من منع الشارع عن استدامته عدم رضاه باصل وجوده حدوثا وبقاء من غير مدخلية لخصوص البقاء كما لو امر المولى باخراج احد من الدار او بازالة النجاسة عن المسجد فانه يفهم من ذلك عدم جواز الادخال **لكن** يرد عليه ان هذا انما يقتضي عدم كون الرضا بالحدوث على النهج عدم الرضا بالبقاء ومن المعلوم ان عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه وباخراجه عن ملكه وليس معناه عدم امضاء الشارع بقاءه حتى يكون العبد المسلم خارجا بنفسه شرعا عن ملك الكافر فيكون عدم رضاه بالادخال على هذا الوجه فلا يدل على عدم امضائه لدخوله في ملكه ليثبت بذلك الفساد **والحاصل** ان دلالة النهي عن الادخال في الملك تابعة لدلالة النهي عن الابقاء في الدلالة على عدم امضاء الشارع لآثار المنهي عنه والمفروض انتفاء الدلالة في المتبوع **ومما** ذكرنا يندفع التمسك للمطلب بالنص الوارد في عبد كافر اسلم فقال امير المؤمنين ع اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده بناء على ان تخصيص البيع بالمسلمين في مقام البيان والاحتراز يدل على المنع من بيعه من الكافر فيفسد **توضيح** الاندفاع ان التخصيص بالمسلمين انما هو من جهة ان الداعي على الامر بالبيع هي ازالة ملك الكافر والنهي عن ابقائه عنده وهي لا تحصل بنقله الى كافر آخر فليس تخصيص المأمور به لاختصاص مورد الصحة به بل لان الغرض من الامر لا يحصل الا به فافهم **واما** الآية فباب الخدشة فيها واسع **تارة** من جهة دلالتها في نفسها ولو بقرينة سياقها الآبي عن التخصيص فلا بد من حملها على معنى لا يتحقق فيه تخصيص او بقرينة ما قبلها الدالة على ارادة نفي الجعل في الآخرة **واخرى** من حيث تفسيرها في بعض الاخبار بنفي الحجة للكفار على المؤمنين وهو ما روي في العيون عن ابي الحسن ع ردا على من زعم ان المراد بها نفي تقدير الله سبحانه بمقتضى الاسباب العادية تسلط الكفار على المؤمنين حتى انكروا لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه ذو مسكة ان الحسين بن علي ع لم يقتل بل شبه لهم ورفع كعيسى على نبينا وآله وعليه السلام وتعميم الحجة على معنى يشمل الملكية وتعميم الجعل على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء لا يخلو عن تكلف **وثالثة** من حيث تعارض الآية مع عموم ما دل على صحة البيع ووجوب الوفاء بالعقود وحل اكل المال بالتجارة وتسلط الناس على اموالهم وحكومة الآية عليها غير معلومة واباء سياق الآية عن التخصيص مع وجوب الالتزام به في طرف الاستدامة وفي كثير من الفروع في الابتداء يقرب تفسير السبيل

بما لا يشمل الملكية بان يراد من السبيل السلطنة فيحكم بتحقق الملك وعدم تحقق السلطنة بل يكون محجورا عليه مجبورا على بيعه هذا وان اقتضت التقييد في اطلاق ما دل على استقلال الناس في اموالهم وعدم حجرهم بها لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيرا في موارد الحجر على المالك اهون من ارتكاب التخصيص في الآية المسوقة لبيان ان الجعل شيء لم يكن ولن يكون وان نفي الجعل ناش عن احترام المؤمن الذي لا يقيد بحال دون حال هذا **مضافا** الى ان استصحاب الصحة في بعض المقامات يقتضي الصحة كما اذا كان الكافر مسبوقا بالاسلام بناء على شمول الحكم لمن كفر عن الاسلام او كان العبد مسبوقا بالكفر فيثبت في غيره بعدم الفصل ولا يعارضه اصالة الفساد في غير هذه الموارد لان استصحاب الصحة مقدم عليها **ثم** ان الظاهر انه لا فرق بين البيع وانواع التمليكات كالهبة والوصية **واما** تمليك المنافع ففي الجواز مطلقا كما يظهر من التذكرة ومقرب النهاية بل ظاهر المحكي عن الخلاف او مع وقوع الاجارة على الذمة كما عن الحواشي وجامع المقاصد والمسالك او مع كون المسلم الاجير حرا كما عن ظاهر الدروس او المنع مطلقا كما هو ظاهر القواعد ومحكي الايضاح اقوال اظهرها الثاني فانه كالدين ليس ذلك سبيلا مجوزا ولا فرق بين الحر والعبد كما هو ظاهر اطلاق كثير كالتذكرة وحواشي الشهيد وجامع المقاصد بل ظاهر المحكي عن الخلاف نفي الخلاف فيه حيث قال فيه اذا استأجر كافر مسلما لعمل في الذمة صح بلا خلاف واذا استأجره مدة من الزمان شهرا او سنة ليعمل عملا صح ايضا عندنا انتهى **وادعى** في الايضاح انه لم ينقل من الامة فرق بين الدين وبين الثابت في الذمة بالاستيجار خلافا للقواعد وظاهر الايضاح فالمنع مطلقا لكونه سبيلا وظاهر س التفصيل بين العبد والحر فيجوز في الثاني دون الاول حيث ذكر بعد ان منع اجارة العبد المسلم الكافر مطلقا قال وجوز الفاضل والظاهر انه اراد اجارة الحر المسلم انتهى **وفيه** نظر لان ظاهر الفاضل في كره جواز اجارة العبد المسلم مطلقا ولو كانت على العين **نعم** يمكن توجيه الفرق بان يد المستأجر على الملك الذي ملك منفعته بخلاف الحر فانه لا يثبت للمستأجر يد عليه ولا على منفعته خصوصا لو قلنا بان اجارة الحر تمليك الانتفاع لا المنفعة **واما** الارتهان عند الكافر ففي جوازه مطلقا كما عن ظاهر نهاية الاحكام او المنع كما في عد والايضاح او التفصيل بين ما لم يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعناه عند مسلم كما عن ظ ط وعد والايضاح في كتاب الرهن وس وجامع المقاصد ولك والتردد كما عن كره وجوه اقواها الثالث لان استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل بخلاف استحقاقه لاخذ حقه من ثمنه **واما** اعارته من كافر فلا يبعد المنع كما في عد ومع صد ولك بل عن حواشي الشهيد ره ان الاعارة والايداع اقوى منعا من الارتهان وهو حسن في العارية لانها تسليط على الانتفاع فيكون سبيلا وعلوا ومحل نظر في الوديعة لان التسليط على الحفظ وجعل نظره اليه مشترك بين الرهن والوديعة مع زيادة في الرهن التي قيل من اجلها بالمنع وهي التسلط على منع المالك التصرف فيه الا باذنه وتسلطه على الزام المالك ببيعه وقد صرح في كره بالجواز في كليهما ومما ذكرنا يظهر عدم صحة وقف الكافر عبده المسلم على اهل ملته **ثم** ان الظاهر من الكافر كل من حكم بنجاسته ولو انتحل الاسلام كالنواصب والغلاة والمرتد غاية الامر عدم وجود هذه الافراد في زمان نزول الآية ولذا استدل الحنفية على ما حكي عنهم بحصول البينونة بارتداد الزوج وفي الحاق اطفال الكفار به اشكال ويتم المسلم المخالف لانه مسلم فيعلو ولا يعلى عليه والمؤمن في زمان نزول الآية في السبيل لم يرد به الا المقر بالشهادتين ونفيه عن الاعراب الذين قالوا آمنا بقوله تعالى ولما يدخل الايمان في قلوبهم انما كان لعدم اعتقادهم بما اقروا فالمراد بالاسلام هنا ان يسلم نفسه لله ورسوله في الظاهر لا الباطن بل قوله تعالى ولما يدخل الايمان في قلوبكم دل على ان ما جرى على السنتهم من الاقرار بالشهادتين كان ايمانا في خارج القلب **والحاصل** ان الاسلام والايمان في زمان

الآية كانا بمعنى واحد وامّا ما دلّ على كفر المخالف بواسطة انكار الولاية فهو لا يقاوم بظاهره لما دلّ على جريان جميع احكام الاسلام عليهم من التناكح والتوارث وحقن الدماء وعصمة الاموال وان الاسلام ما عليه جمهور الناس ففي رواية حمران بن اعين قال سمعت ابا جعفر ع يقول الايمان ما استقر في القلب وافضى به الى الله تعالى وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لامر الله والاسلام ما ظهر من قول وفعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلوة والزكوة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان قال فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام والحدود وغير ذلك قال لا هما يجريان في ذلك مجرى واحد ولكن للمؤمن فضل على المسلم في اعمالهما وما يتقربان به الى الله تع ومن جميع ما ذكرنا ظهر انه لا باس ببيع المسلم من المخالف ولو جارية الا اذا قلنا بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف لاخبار دلت على ذلك فان فحويها يدل على المنع من بيع الجارية المؤمنة لكن الاقوى عدم التحريم ثم انه قد يستثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم مواضع منها ما اذا كان الشراء مستعقبا للانعتاق بان يكون ممن ينعتق على الكافر قهرا واقعا كالاقارب وظاهرا كمن اقر بحرية مسلم ثم اشتراه او بان يقول الكافر للمسلم اعتق عبدك عني بكذا فاعتقه ذكر ذلك العلامة في كره وتبعه جمع ممن تاخر عنه والوجه في الاول واضح وفاقا للمحكي عن المبسوط والمتاخرين كافة فان مجرد الملكية لغير المستقرة لا يعد سبيلا بل لم يعتبر الملكية الغير المستقرة لا يعد سبيلا بل لم يعتبر الملكية الا مقدمة للانعتاق خلافا للمحكي عن ط والقاضي فمنعاه لان الكافر لا يملك حتى ينعتق لان التملك بمجرده سبيل والسيادة علو والآن الانعتاق زمان السلطنة غير متحقق في الخارج ومجرد الاقدام على شراء لينعتق منه من الكافر على المسلم لكنها غير منفية واما الثاني فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديري الصدق والكذب لثبوت الخلل اما في المبيع لكونه حرا او في المشتري لكونه كافرا فلا يتصور صورة صحيحة للشراء من قربانه الا ان نمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالي فتامل واما الثالث فالمحكي عن ط وف التصريح بالمنع لما ذكر في الاول ومنها ما لو اشترط البائع عتقه فان الجواز هنا محكي عن س ود صه وفيه نظر فان ملكيته قبل الاعتاق سبيل وعلو بل التحقيق انه لا فرق بين هذا وبين اجباره على بيعه في عدم انتفاء السبيل بمجرد ذلك والحاصل ان السبيل فيه ثلث احتمالات كما عن حواشي الشهيد مجرد الملك ويترتب عليه عدم استثناء ما عدا صورة الاقرار بالحرية والملك المستقر ولو بالقابلية كشرط العتق ويترتب عليه عدم استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق والمستقر فعلا ويترتب عليه استثناء الجميع وخير الامور اوسطها ثم ان ما ذكرنا كله حكم ابتداء تملك الكافر المسلم اختيارا اما التملك القهري فيجوز ابتداء كما لو ورثه الكافر من كافر اجبر على البيع فمات قبله فانه لا يتحقق عليه الا على الكافر الميت لاصالة بقاء رقيته بعد تعارض دليل نفي السبيل وعموم ادلة الارث لكن لا يثبت بهذا الاصل تملك الكافر فيحتمل ان ينتقل الى الامام بل هو مقتضى الجمع بين الادلة ضرورة انه اذا انتفى ارث الكافر بآية نفي السبيل كان الميت بالنسبة الى هذا المال ممن لا وارث له فيرثه الامام وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان ارث الامام مناف لعموم ادلة ترتيب طبقات الارث توضيح الاندفاع انه اذا كان مقتضى نفي السبيل عدم ارث الكافر يتحقق نفي الوارث الذي هو مورد ارث الامام فان الممنوع من الارث كغير الوارث لكن الانصاف في المسئلة ظهور الاتفاق المدعى صريحا في جامع المقاصد على الجبر بالارث كل ملك قهري ولا يلحق او يفرق بين ما كان سببه اختياريا او غيره وجوه خيرها اوسطها ثم انه لا اشكال ولا خلاف في انه لا يقر المسلم على ملك الكافر بل يجب بيعه عليه لقوله ع في عبد كافر اسلم اذهبوا فبيعوه

من المسلمين وادفعوا اليه ثمنه ولا تقروه عنده ومنه يعلم انه لو لم يبعه باعه الحاكم ويحتمل ان يكون ولاية البيع للحاكم مطلقا لكون المالك غير قابل للسلطنة على هذا المال غاية الامر انه دل النص والفتوى على تملكه له ولذا ذكر انه يباع عليه بل صرح فخر الدين ره في الايضاح بزوال ملك السيد عنه ويبقى له حق استيفاء الثمن منه وهو مخالف لظاهر النص والفتوى كما عرفت وكيف كان فاذا تولاه المالك بنفسه فالظاهر انه لا خيار له ولا عليه وفاقا للمحكي عن الحواشي في خيار المجلس والشرط لان احداث ملك منتف لعموم نفي السبيل لتقديمه على ادلة الخيار كما تقدم على ادلة البيع ويمكن ان يبتنى على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد فان قلنا بالاول ثبت الخيار لان فسخ العقد يجعل الملكية السابقة كان لم تزل وقد امضاها الشارع وامر بازالتها بخلاف ما لو كانت الملكية الحاصلة غير السابقة فان الشارع لم يمضها لكن هذا المبنى ليس بشيء لوجوب الاقتصار في تخصيص نفي السبيل على المتيقن نعم يحكم بالارش لو كان العبد او ثمنه معيبا ويشكل في الخيارات الناشئة عن الضرر من جهة قوة ادلة نفي الضرر فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرر من لزوم البيع بخلاف ما لو تضرر الكافر فان هذا الضرر انما حصل من كفره الموجب لعدم قابلية تملك المسلم الا فيما خرج بالنص ويظهر مما ذكرنا حكم الرجوع في العقد الجائز كالهبة وخالف في ذلك كله في صه فحكم بثبوت الخيار والرد بالعيب للتدليس قال لان العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبدا مسلما لكافر لانتفاء المقتضى لان نفي السبيل لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه فعلى هذا لو كان المبيع معاطاة فهي على حكمها ولو اخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيه احكامها نعم لا يبعد ان يلحق الزامه باسقاط نحو خيار المجلس ومطالبته بسبب ناقل يمنع الرجوع ولم يلزمه تحصيل المال انتهى وفيما ذكره نظر لان نفي السبيل لا يخرج منه الا الملك الابتدائي وخروجه لا يستلزم خروج عود الملك اليه بالفسخ واستلزام البيع للخيارات ليس عقليا بل تابع لدليله الذي هو اضعف من دليل صحة العقد الذي خص بنفي السبيل فهذا اولى بالتخصيص به مع انه على تقدير المعادلة يرجع الى اصالة الملك وعدم زواله بالفسخ والرجوع فيه واما ما ذكره اخيرا بقوله لا يبعد ففيه ان الزامه بما ذكر ليس باولى من الحكم بعدم جواز الرجوع فيكون خروج المسلم من ملك الكافر الى ملك المسلم بمنزلة التصرف المانع من الفسخ والرجوع وممّا ذكرنا يظهر ان ما ذكره في عد من قوله ولو باع المسلم ثوبا ثم وجد في الثمن عيبا جاز رد الثمن وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر من كون الرد بالعيب وضعوا على القهر كالارث انتهى محل تامل الا ان يقال ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ونفي السبيل ثبوت الخيار والحكم بالقيمة فيكون نفي السبيل مانعا شرعيا من استرداد الثمن كتلف المبيع في زمن الخيار وكالتلف لانعتاق مانع هو عقلي وهو حسن ان لم يحصل التسلط على الكافر باستحقاق الكافر المسلم المنكشف باستحقاق بدله ولذا حكموا بسقوط الخيار فيمن ينعتق على المشتري مسئلة المشهور عدم جواز نقل المصحف الى الكافر ذكره الشيخ والمحقق في الجهاد والعلامة في كتبه وجمهور من تاخر عنه وعن الاسكافي انه قال ولا اختار ان يرهن الكافر مصحفا او ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيرا من الاطفال انتهى واستدلوا عليه بوجوب احترام المصحف وفحوى المنع من بيع العبد المسلم من الكافر وما ذكروه حسن ان كان وجه الاحترام هو المنع وفي لحاق الاحاديث النبوية بالمصحف كما صرح به في ط والكراهة كما هو صريح يع وكنسبة الصيمري الى المشهور وجهان وقد تردد بينهما العلامة في كره ولا يبعد ان يكون الاحاديث المنسوبة الى النبي ص من طريق الاحاد حكمها حكم ما علم صدوره منه ص وان كان ظاهرا في الحفوه المنصب هو اقوال النبي المعلوم صدورها عنه وكيف كان فحكم احاديث الائمة صلوات الله عليهم حكم احاديث

القول في شرائط العوضين يشترط في كل منهما كونه متمولا لان البيع لغة مبادلة مال بمال وقد احترزوا بهذا الشرط عما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محللة في الشرع لان الاول ليس بمال عرفا كالخنافس والديدان فانه يصح عرفا سلب المصرف لها ونفي الفائدة عنها والثاني ليس بمال شرعا كالخمر والخنزير **ثم** قسموا عدم الانتفاع الى ما يستند الى خسة الشيء كالحشرات والى ما يستند الى قلته كحبة حنطة وذكروا انه ليس مالا وان كان يصدق عليه الملك ولذا يحرم غصبه اجماعا **وعن** التذكرة انه لو تلف لم يضمن اصلا **و**اعترضه غير واحد ممن تاخر عنه بوجوب رد المثل **و الاولى** ان يقال ان ما تحقق انه ليس بمال عرفا فلا اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين اذ لا بيع الا في ملك وما لم يتحقق فيه ذلك فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا فالظاهر فساد المقابلة وما لم يتحقق فيه ذلك فان ثبت دليل من نص او اجماع على عدم جواز بيعه فهو والا فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قوله ع في المروي عن تحف العقول وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه الى اخر الرواية وقد تقدمت في اول الكتاب **ثم** انهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس كالماء والكلاء والسموك والوحوش قبل اصطيادها بكون هذه كلها غير مملوكة بالفعل **و** احترزوا ايضا به عن الارض المفتوحة عنوة **و** وجه الاحتراز عنها انها غير مملوكة لملاكها على نحو سائر الاملاك بحيث يكون لكل منهم جزء معين من عين الارض وان قل ولذا لا يورث بل ولا من قبيل الوقف الخاص على معينين لعدم تملكهم للمنفعة مشاعا ولا كالوقف على غير معينين كالعلماء والمؤمنين ولا من قبيل تملك الفقراء للزكوة والسادة للخمس بمعنى كونهم مصارف له لعدم تملكهم لمنافعها بالقبض لان مصرفه منحصر في مصالح المسلمين فلا يجوز تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم فهذه الملكية نحو مستقل من الملكية قد دل عليه الدليل ومعناها صرف حاصل الملك في مصالح الملاك **ثم** ان كون هذه الارض للمسلمين مما ادعي عليه الاجماع ودل عليه النص كمرسلة حماد الطويلة وغيرها **وحيث** جرى الكلام في ذكر بعض اقسام الارضين فلا باس بالاشارة اجمالا الى جميع اقسام الارضين واحكامها **فنقول** ومن الله الاستعانة الارض اما موات واما عامرة وكل منهما اما ان يكون كذلك اصلية او عرض لها ذلك **فالاقسام** اربعة لا خامس لها **الاول** ما يكون مواتا بالاصالة بان لم تكن مسبوقة بالعمارة **ولا** اشكال ولا خلاف منا في كونها للامام ع والاجماع عليه محكي عن الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك وظاهر جماعة اخرى والنصوص بذلك مستفيضة بل قيل انها متواترة وهي من الانفال **نعم** ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض وعليه يحمل ما في النبوي موتان الارض لله ولرسوله ص ثم هي لكم مني ايها المسلمون ونحوه الاخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني **وربما** يكون في بعض الاخبار وجوب اداء خراجه الى الامام ع كما في صحيحة الكابلي قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها **و**مصححة عمر بن يزيد انه سأل رجل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واجرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا فقال ابو عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيى ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام ع في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه **ويمكن** حملها على بيان الاستحقاق ووجوب ايصال الطسق اذا طلب الامام ع لكن الائمة ع بعد امير المؤمنين ع حللوا شيعتهم واسقطوا ذلك عنهم كما يدل

عليه قوله ع ما كان لنا فهو لشيعتنا **و** قوله ع في رواية مسمع بن عبد الملك كلما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايدي سواهم فان كسبهم في الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم عنها صغرة الخبر **نعم** ذكر في التذكرة انه لو تصرف في الموات احد بغير اذن الامام ع كان عليه طسقها **ويحتمل** حمل هذه الاخبار المذكورة على حال الحضور والا فالظاهر عدم الخلاف في عدم وجوب مال الامام في الاراضي في حال الغيبة بل الاخبار متفقة على انها لمن احياها وسيأتي حكاية اجماع المسلمين على صيرورتها ملكا بالاحياء **الثاني** ما كانت عامرة بالاصالة اي لا من معمر والظاهر انها ايضا للامام ع وكونها من الانفال وهو ظاهر اطلاق قولهم وكل ارض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للامام ع **وعن** التذكرة الاجماع عليه وفي غيرها نفي الخلاف عنه لموثقة ابان بن عثمان عن اسحق بن عمار والمحكي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق ع حيث عد من الانفال كل ارض لا رب لها ونحوها المحكي عن تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي جعفر ع ولا يخصص عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار حيث جعل فيها من الانفال كل ارض ميتة لا رب لها بناء على ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز لان الظاهر ورود الوصف مورد الغالب لان الغالب في الارض التي لا مالك لها كونها مواتا **وهل** تملك هذه بالحيازة وجهان من كونه مال الامام ع ومن عدم منافاته للتملك بالحيازة كما يملك الموات بالاحياء مع كونه مال الامام فدخل في عموم النبوي من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو احق به **الثالث** ما عرض له الحيوة بعد الموت وهو ملك للمحيي فيصير ملكا له بالشروط المذكورة في باب الاحياء باجماع الامة كما عن المهذب واجماع المسلمين كما عن التنقيح وعليه عامة فقهاء الامصار كما عن كره لكن ببالي من ط كلام يشعر بانه يملك التصرف لا نفس الرقبة فلا بد من الملاحظة **الرابع** ما عرض له الموت بعد العمارة فان كانت العمارة اصلية فهي مال الامام ع وان كانت العمارة من معمر ففي بقائها على ملك معمرها او خروجها عنه وصيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا خلاف معروف في كتاب احياء الموات منشاؤه اختلاف الاخبار **ثم** القسم الثالث اما ان تكون العمارة من المسلمين او من الكفار فان كان من المسلمين ملكها لا يزول الا بناقل او بطرو الخراب على احد القولين وان كان من الكفار فكذلك ان كان في دار الاسلام وقلنا بعدم اعتبار الاسلام وان اعتبرنا الاسلام كان باقيا على ملك الامام ع وان كان في دار الكفر فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم وبالاغتنام كسائر اموالهم **ثم** ما ملكه الكفار من الارض اما ان يسلم عليه طوعا فيبقى على ملك مالكه كسائر املاكه واما ان لا يسلم عليه طوعا فان بقي يده عليه كافرا فهي ايضا كسائر املاكه تحت يده وان ارتفعت يده عنها فاما ان يكون بانجلاء المالك عنها وتخليتها للمسلمين او بموت اهلها وعدم الوارث فيصير ملكا للامام ع ويكون من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وان رفعت يده عنها قهرا وعنوة فهي كسائر ما لا ينقل من الغنيمة كالنخل والاشجار والبنيان للمسلمين كافة اجماعا على ما حكاه غير واحد كالخلاف والتذكرة وغيرهما **و** النصوص به مستفيضة **ففي** رواية ابي بردة المسؤل فيها عن بيع ارض الخراج قال من يبيعها وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس ان يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منهم **وفي** مرسلة حماد الطويلة ليس لمن قاتل شيء من الارضين وما غلبوا عليه الا ما حوى العسكر الى ان قال والارض التي اخذت بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف والثلث والثلثين على قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضرهم الى ان قال فيؤخذ ما بقي بعد العشر فيقسم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمال الارض و

وذكرها فيدفع عليهم انصباؤهم على قدر ما صالحهم عليه ويأخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير الخبر وفي صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عن السواد ما منزلته قال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان تشتريها منهم على ان تصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل ورواية ابن شريح سألت ابا عبد الله عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان يستحيي من عيب ذلك ورواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي فيها وسألته عن رجل اشترى ارضا من اراضي الخراج فبنى فيها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها أله ان يأخذ منهم اجور البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال الخبر وفي خبر ابي الربيع لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين الى غير ذلك وظاهره كما ترى عدم جواز بيعها حتى تبعا للاثار المملوكة فيها على ان تكون جزءا من المبيع فيدخل في ملك المشتري نعم يكون للمشتري على وجه كان للبائع اعني مجرد الاولوية وعدم جواز مزاحمته اذا كان التصرف واحداث تلك الاثار باذن الامام او باجازته ولو لعموم الشيعة كما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر او باذن الحاكم الشرعي بناء على عموم ولايته لامور المسلمين في نيابته عن الامام لكن ظاهر عبارة المبسوط اطلاق المنع عن التصرف فيها قال لا يجوز التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا يصح ان يبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف الذي يتبع الملك ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا وهو على حكم الاصل ويمكن حمل كلامه على صورة عدم الاذن من الامام حال حضوره ويحتمل ارادة التصرف بالبناء على وجه الحيازة والتملك وقال في موضع لا يجوز التصرف في المفتوح عنوة الا باذن الامام سواء كان بالبيع او الوقف او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف فيها لا ينفذ قال ابن ادريس انما نبيع ونوقف تحجيرنا وبناءنا وتصرفنا لا نفس الارض انتهى وقد ينسب الى الشيخ التفصيل بين زماني الغيبة والحضور فيجوز التصرف في الاول ولو بالبيع والوقف لا في الثاني الا باذن الامام وكذا الى غيره وفي النسبة نظر بل الظاهر مواضع من الفتوى جماعة من جواز التصرف فيه في زمان الغيبة احداث الاثار وجواز نقل الارض تبعا للاثار فيفعل ذلك بالارض تبعا للاثار والمعنى انها مملوكة ما دام الاثار موجودة قال في المسالك في شرح قول المحقق ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلة اما فعل ذلك بها تبعا للاثار التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى ثم قال فاذا باعها بايع مع شيء من هذه الاثار دخلت في المبيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام شيء من الاثار باقية فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع وعليه العمل انتهى نعم ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع والشراء في نفس الرقبة حيث قال ان قال قائل ان ما ذكرتموه انما دل على اباحة التصرف في هذه الارضين ولا يدل على صحة تملكها بالشراء والبيع مع عدم صحتها لا يصح ما يتفرع عليها قلنا انا قد قسمنا الارضين على ثلاثة اقسام ارض اسلم عليها اهلها فهي ملك لهم يتصرفون فيها وارض يؤخذ عنوة او

يصالح اهلها عليها فقد ابحنا شراءها وبيعها لان لنا في ذلك قسما لانها اراضي المسلمين وهذا القسم ايضا يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه واما الانفال وما يجري مجراها فلا يصح تملكها بالشراء وانما ابيح لنا التصرف فيها حسب ثم استدل على اراضي الخراج برواية ابي بردة السابقة الدالة على جواز بيع آثار التصرف دون رقبته ودليله قرينة على توجيه كلامه وكيف كان فما ذكروه من حصول الملك تبعا للاثار مما لا دليل عليه ان اريد الانتقال نعم المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص للمتصرف ما دام شيء من الاثار موجودا فالذي ينبغي ان يصرف الكلام اليه هو بيان الوجه الذي يجوز التصرف معه حتى يثبت حق الاختصاص فنقول اما في زمان الحضور والتمكن من الاستيذان فلا ينبغي الاشكال في توقف التصرف على اذن الامام لانه ولي المسلمين فله نقلها عينا ومنفعة ومن الظاهر ان كلام الشيخ المطلق في المنع عن التصرف محمول على صورة عدم اذن الامام مع حضوره واما في زمان الغيبة ففي عدم جواز التصرف الا فيما اعطاه السلطان الذي حل قبول الخراج والمقاسمة منه او جوازه مطلقا نظرا الى عموم ما دل على تحليل مطلق الارض للشيعة لا خصوص الموات التي هي مال الامام وربما يؤيده جواز قبول الخراج الذي هو كاجرة الارض فيجوز التصرف في عينها مجانا او عدم جوازه الا باذن الحاكم الذي هو نائب الامام او التفصيل بين من يستحق اجرة هذه الارض فيجوز له التصرف فيها لما يظهر من قوله للمخاطب في بعض اخبار حل الخراج وان لك نصيبا في بيت المال وبين غيره الذي يجب عليه حق الارض ولذا افتى غير واحد على ما حكي بانه لا يجوز حبس الخراج وسرقته عن السلطان الجائر والامتناع عنه واستثنى بعضهم ما اذا دفعه الى نائب الامام او بين ما عرض له الموت من الارض المحياة حال الفتح وبين الباقية على عمارتها من حين الفتح فيجوز احياء الاول لعموم ادلة الاحياء وخصوص رواية سليمان بن خالد ونحوها وجوه اوفقها بالقواعد الاحتمال الثالث ثم الرابع ثم الخامس ومما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة كاوراق الاشجار واثمارها واخشاب الابنية والسقوف الواقعة والطين الماخوذ من سطح الارض والجص والحجارة ونحو ذلك فان مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من الامور المنقولة ملكا للمسلمين ولذا صرح جماعة كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عنهم بتقييد جواز رهن ابنية الارض المفتوحة عنوة بما اذا لم تكن الالات من تراب الارض نعم الموجودة فيها حال الفتح للمقاتلين لانه مما ينقل وح فمقتضى القاعدة عدم صحة اخذها الا من السلطان الجائر او من حاكم الشرع مع امكان ان يقال لا مدخل لسلطان الجور لان القدر الماذون في تناوله منه منفعة الارض لا اجزاؤها الا ان يكون الاخذ على وجه الانتفاع لا التملك فيجوز ويحتمل كون ذلك بحكم المباحات لعموم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به ويؤيده بل يدل عليه استمرار السيرة خلفا عن سلف على بيع الامور المعمولة من تراب العراق من الاجر والكوز والاواني وما عمل من التربة الحسينية ويقوى هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الاجزاء من الارض واعلم انه ذكر الفاضلان وجمع ممن تاخر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية كونه طلقا وفرعوا عليه عدم جواز بيع الوقف الا فيما استثني ولا الرهن الا باذن المرتهن او اجازته ولا ام الولد الا في المواضع المستثناة والمراد بالطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يكون للمالك ان يفعل بملكه ما شاء ويكون مطلق العنان في ذلك لكن هذا المعنى في الحقيقة راجع الى كون الملك مما يستقل المالك بنقله ويكون نقله ماضيا فيه لعدم تعلق حق به مانع يمنع من نقله بدون اذن ذي الحق فمرجعه الى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلا وهذا

لا محصل له فالظ ان هذا العنوان ليس في نفسه شرطا ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف والمرهون وام الولد بل الشرط في الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصة وغيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك كالنذر والخيار ونحوهما و هذا العنوان منتزع من انتفاء تلك الحقوق فمعنى الطلق ان يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لاحد الحقوق التي ثبت منعها للمالك عن التصرف في ملكه فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن التصرف لا تاسيس لشرط ليكون ما بعده فروعا بل الامر في الفرعية والاصالة بالعكس ثم ان اكثر من تعرض لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق الا الثلثة المذكورة ثم عنونوا حق الجاني واختلفوا في حكم بيعه و ظ ان الحقوق المانعة اكثر من هذه الثلثة او الاربعة وقد انهاها بعض من عاصرناه الى نيف وعشرين فذكر بعد الاربعة المذكورة في عبارة الاكثر النذر المتعلق بالعين قبل البيع و الخيار المتعلق به و الارتداد و الحلف على عدم بيعه و تعيين الهدي للذبح و اشتراط عتق العبد في عقد لازم و الكتابة المشروطة او المطلقة بالنسبة الى ما لم يتحرر منه حيث ان المولى ممنوع عن التصرف باخراجه عن ملكه قبل الاداء و التدبير المعلق على موت غير المولى بناء على جواز ذلك فاذا مات المولى لم يمت من علق عليه العتق كان مملوكا للورثة ممنوعا من التصرف فيه و تعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصي وقبل قبوله بناء على منع الوارث من التصرف فيه و تعلق حق الشفعة بالمال فانه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك فللشفيع بعد الاخذ بالشفعة ابطالها و تغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما اذا اشترى امة حبلى فوطئها فاتت بالولد بناء على عدم جواز بيعه و كونه مملوكا ولو من حر شريك حال الوطي فانه مملوك له لكن ليس له التصرف فيه الا بتقويمه واخذ قيمته و تعارض السبب المملك والمزيل للملك كما لو قهر حربي اباه و الغنيمة قبل القسمة بناء على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة لاستحالة بقاء الملك بلا مالك و غير ذلك مما سيقف عليه المتتبع لكنا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب من ذكر الوقف ثم ام الولد ثم الرهن ثم الجناية انشاء الله مسألة لا يجوز بيع الوقف اجماعا محققا في الجملة و محكيا و لعموم قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها و رواية ابي علي بن راشد قال سألت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وما ورد من حكاية وقف امير المؤمنين وغيره من الائمة صلوات الله عليهم مثل ما عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع في صورة وقف امير المؤمنين ع بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين فان الظ من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة لا لشخصها و يبعد كونها شرطا خارجا عن النوع ماخوذا في الشخص مع ان سياق الاشتراط يقتضي تاخره عن ركن العقد اعني الموقوف عليهم خصوصا مع كونه اشتراطا عليهم مع انه لو جاز البيع في بعض الاحيان كان اشتراط عدمه على الاطلاق فاسدا بل مفسدا لمخالفته للمشروع من جواز بيعه في بعض الموارد كدفع الفساد بين الموقوف عليهم او رفع ضرورتهم او حاجتهم الشديدة مما لا ينفع به احد الا ان يقال ان هذا الاطلاق نظير الاطلاق المتقدم في رواية ابن راشد في انصرافه الى البيع لعدم مع ان هذا التقييد مما لا بد منه على تقدير كون الصفة فصلا للنوع او شرطا خارجا مع احتمال علم الامام بعدم

طرو هذه الامور المبيحة وح يقع ان يستغنى بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطا بخلاف ما لو جعل وصفا داخلا في النوع فان العلم بعدم طرو مسوغات البيع في الشخص لا يغني عن تقييد اطلاق الوصف في النوع كما لا يخفى فظهر ان التمسك باطلاق المنع عن البيع على كون الوصف داخلا في اصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه لا يخ عن نظر و ان كان الانصاف ما ذكرنا من ظهور سياق الاوصاف في كونها اوصافا للنوع و مما ذكرنا ظهر ان المانع عن بيع الوقف امور ثلثة حق الواقف حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها وحق البطون المتاخرة عن بطن البائع والتعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات فان الوقف متعلق لحق الله حيث يعتبر فيه التقرب ويكون لله عمله وعليه عوضه وقد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقي وقد يرتفع كلها وسيجيء التفصيل ثم ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف الى ان يباع فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز ابطال وقفها الى بدل او لا الى بدل فان مدلول صيغة الوقف وان اخذ فيه الدوام والمنع عن المعاوضة عليه الا انه قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الانشاء كما ان مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك المتهب المقتضي لتسلطه المنافي لجواز انتزاعه من يده ومع ذلك يجوز مخالفته وقطع سلطنته عنه فتامل الا انه ذكر بعض في هذا المقام ان الذي يقوى في النظر بعد امعانه ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من التضاد نعم اذا بطل الوقف اتجه جواز بيعه ثم ذكر بعض مبطلات الوقف المسوغة لبيعه وقد سبقه الى ذلك بعض الاساطين في شرحه على عد حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص والاجماع بل الضرورة بان البيع واضرابه ينافي حقيقة الوقف لاخذ الدوام فيه وان نفي المعاوضات ماخوذ فيه ابتداء وفيه انه ان اريد من بطلانه انتفاء بعض اثاره وهو جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين وعنها وعن بدلها حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع فهذا لا محصل له فضلا عن ان يحتاج الى نظر فضلا عن امعانه وان اريد به انتفاء اصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل المنع من البيع من مقومات مفهوم الوقف ففيه مع كونه خلاف الاجماع اذ لم يقل احد ممن اجاز بيع الوقف في بعض الموارد ببطلان الوقف وخروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه الى ملك الواقف ان المنع عن البيع ليس ماخوذا في مفهومه بل هو في غير المساجد وشبهها قسم من التمليك ولذا يطلق عليه الصدقة ويجوز ايجابه بلفظ تصدقت الا ان المالك له بطون متلاحقة فاذا جاز بيعه مع الابدال كان البائع وليا عن جميع الملاك في ابدال مالهم بمال اخر واذا جاز لا معه كما اذا بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه فقد جعل الشارع لهم حق ابطال الوقف ببيعه لانفسهم فاذا لم يبيعوا لم يبطل وكذا لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع او لم يتفق البيع كان الوقف على حاله ولذا صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وان بلغ حدا يجوز بيعه معللا باحتمال طرو اليسار للموقوف عليهم عند ارادة بيعه في دين المرتهن اذا عرفت ان مقتضى العمومات في الوقف عدم جواز البيع فاعلم ان لاصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة اقوالا احدها عدم الخروج عنه اصلا وهو الظاهر من كلام الحلي حيث قال في ئر بعد نقل كلام المفيد قدس سره والذي يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وقبضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبله ولا بيعه سواء كان بيعه اعود عليهم ام لا وسواء خرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا ام لا قال الشهيد ره بعد نقل اقوال المجوزين وابن ادريس سد الباب وهو نادر مع قوته وقد ادعى في ير عدم الخلاف في المؤبد فان الحال في الله

حكيناه بين اصحابنا انما هو اذا كان الوقف على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم واما اذا كان الوقف على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غيره الى ان يرث الله الارض لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين اصحابنا انتهى **وفيه** نظر يظهر مما سيجيء من ظهور اقوال كثير من المجوزين في المؤبد وحكى المنع مطلقا عن الاسكافي وفخر الاسلام ايضا الا في آلات الموقوف واجزائه التي انحصر طريق الانتفاع بها في البيع قال الاسكافي في ما حكي عنه في المختلف ان الموقوف عليه رقيقا او غيره لو بلغ حاله الى زوال ما سبله من منفعته فلا بأس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن او صرفه فيما كان يصرف اليه منفعته او رد ثمنه على منافع ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك صلاح انتهى **وقال فخر الدين** في الايضاح في شرح قول والده قدس سرهما ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب جواز بيعه قال بعد احتمال المنع بعموم النص في المنع والاصح عندي جواز بيعه وصرف ثمنه في المماثل ان امكن والا ففي غيره انتهى ونسبة المنع اليهما على الاطلاق لابد ان يبنى على خروج مثل هذا عن محل الخلاف وسيظهر هذا من عبارة الحلبي في الكافي ايضا فلاحظ **الثاني** الخروج عن عموم المنع في المنقطع في الجملة خاصة دون المؤبد وهو المحكي عن القاضي حيث قال في المحكي عن المهذب اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فان كان وقفا على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه او فساده او كان باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلف بينهم يؤدي الى فساده فانه يجوز بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه ولا يجوز هبة الوقف ولا الصدقة به ايضا وحكي عن المختلف وجماعة نسبة التفصيل الى الحلبي لكن العبارة المحكية عن كافيه لا تساعده بل ربما استظهر منه المنع على الاطلاق فراجع وحكي التفصيل المذكور عن الصدوق والمحكي عن الفقيه انه قال بعد رواية علي بن مهزيار الآتية ان هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا **ثم** ان جواز بيع ما عدا الطبقة الاخيرة في المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق والقاضي كما لا يخفى **ثم** ان هؤلاء ان كانوا ممن يقول برجوع الوقف المنقطع الى ورثة الموقوف عليه فللقول بجواز بيعه وجه اما اذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى الواقف او ورثته فلا وجه للحكم بجواز بيعه وصرف الموقوف عليهم ثمنه في مصالحهم **وقد** حكي القول بهذين عن القاضي الا ان يوجه بانه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حين الوقف حتى يكون حبسا بل هو وقف حقيقي وتمليك للموقوف عليهم مدة وجودهم وح فبيعهم له مع تعلق حق الواقف نظير بيع البطن الاول مع تعلق حق سائر البطون في الوقف المؤبد **لكن** هذا الوجه لا يدفع الاشكال عن الحلبي المحكي عنه القول المتقدم حيث انه يقول ان الحكم حينئذ بقاء الوقف مطلقا على ملك الواقف وجواز بيع الوقف مع عدم مزاحمة حق الموقوف عليه مما لا اشكال فيه **الثالث** الخروج عن عموم المنع والحكم بالجواز في المؤبد في الجملة واما المنقطع فلم ينصوا عليه وان ظهر من بعضهم التعميم ومن بعضهم التخصيص بناء على قوله برجوع المنقطع الى ورثة الواقف كالشيخ وسلار

قدس سرهما ومن حكم برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى وجوه البر كالسيد ابي المكارم بن زهرة فلا لازم جعله كالمؤبد **وكيف كان** فالمناسب اولا نقل عبائر هؤلاء **فنقول** قال المفيد في المقنعة الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الموقوف عليهم ادر عليهم وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله عن وجوهه وسبله ومتى اشترط الواقف في الوقف انه متى احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه جاز له فعل ذلك وليس لارباب الوقف بعد وفاة الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع او هبة او يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه وكذلك ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات انتهى كلامه **وقد** استفاد من هذا الكلام في غاية المراد جواز بيع الوقف في خمسة مواضع وضم صورة جواز الرجوع وجواز تغيير الشرط الى المواضع الثلاثة المذكورة بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليهم ووفاة الواقف فلاحظ وتأمل **ثم** ان العلامة ذكر في التحرير قول المفيد بانه لا يجوز الرجوع في الوقف الا ان يحدث الى قوله انفع لهم من تركه على حاله وتنظر فيه ولعله من جهة مخالفته للقواعد المرتضية ظاهرا للمفيد **وقال** في الانتصار على ما حكي عنه ومما انفردت الامامية به القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة **ثم** احتج باتفاق الامامية ثم ذكر خلاف ابن الجنيد ورده بكونه مسبوقا وملحوقا بالاجماع وانه انما عول في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها انتهى **ثم** قال واما اذا صار بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض عنه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه انتهى **وقال** في ط وانما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب وكان باربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به فح يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه انتهى **ثم** احتج على ذلك بالاخبار **وقال** سلار فيما حكي عنه ولا يخ[لو] الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها او تغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم انتهى **وقال** في الغنية على ما حكي عنه ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه او كانت باربابه حاجة شديدة دعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا على الوجه الذي ذكرنا جاز انتهى **وقال** في الوسيلة ولا يجوز بيعه يعني الوقف الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه معها القيام به انتهى **وقال** الراوندي في فقه القرآن على ما حكي عنه وانما يملك بيعه على وجه عندنا وهو اذا خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة **وقال** في الجا[مع]

على ما حكي عنه ان خيف خرابه او كان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة لم تستباح بها الانفس جاز بيعه انتهى وعن النهاية لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه او تؤدى المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم او يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ويكون بيع الوقف اصلح لهم انتهى وقال في موضع آخر ولا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وقال في كتاب الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع انتهى ومثل عبارة التحرير في كتاب البيع والوقف عبارة القواعد في الكتابين وقال في التذكرة لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ثم ذكر كلام ابن ادريس وقواه على المنع مطلقا وتنزيله قول بعض الاصحاب بالجواز على المنقطع وتنفيه الخلاف على المنع في المؤبد ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهب منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشترى بثمنه ما يكون وقفا كان وجها انتهى وقال في بيع التحرير ولا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو ادى بقاؤه الى خرابه جاز وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على الوقف انتهى وعن بيع الارشاد لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب ويؤدي الى الخلف بين اربابه على راي وعنه في باب الوقف لا يصح بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب وقال في كتاب الوقف على ما حكي عنه والوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد انتهى وقال في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التأبيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة بسببه جوز اكثر علمائنا بيعه انتهى وقال في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة وقال في الدروس لا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وقال في اللمعة لو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه فالمشهور الجواز انتهى وقال في تلخيص الخلاف على ما حكي عنه ان لاصحابنا في بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو قول الشيخين واختاره نجم الدين والعلامة انتهى وقال في التنقيح على ما حكي عنه اذا آل الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به اصلا جاز بيعه وعن تعليق الارشاد يجوز بيعه اذا كان فساد يستباح فيه الانفس وعن ايضاح النافع انه جوز بيعه اذا اختلف اربابه اختلافا يخاف منه القتال ونهب الاموال ولم يندفع الا بالبيع قال فلو امكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجز ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه انتهى ومثله الكلام المحكي عن تعليقه على الشرائع وقال في جامع المقاصد بعد نسبة ما في عبارة القواعد الى موافقة الاكثر ان المعتمد جواز بيعه في ثلاثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصير المسجد اذا اندرست وجذعه اذا انكسر ثانيها اذا حصل خلف بين اربابه يخاف منه تلف الاموال ومستنده صحيحة علي بن مهزيار ويشترى بثمنه في الموضعين ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا للمطلوب الواقف بحسب الامكان ويتولى ذلك الناظر الخاص ان كان والا فالحاكم ثالثها اذا لحق بالموقوف عليه حاجة شديدة ولم يكن ما يكفيهم من غلة وغيرها لرواية جعفر بن حنان عن الصادق انتهى كلامه رفع مقامه وقال في الروضة والاقوى في المسألة

ما دل عليه صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج اليه ارباب الوقف ولم يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه انتهى ونحوه ما عن الكفاية هذه جملة من كلماتهم المرئية او المحكية والظاهر ان المراد بتأديته بقاء الوقف الى خرابه حصول الظن بذلك الموجب لصدق الخوف لا التأدية على وجه القطع فيكون عنوان التأدية في بعض تلك العبارات متحدا مع عنوان خوفها وخشيتها في بعضها الآخر ولذلك عبر فقيه واحد تارة بهذا واخرى بذاك كما اتفق للفاضلين والشهيد ونسب بعضهم عنوان الخوف الى الاكثر كالعلامة في التذكرة والى الاشهر كما عن ايضاح النافع وآخر عنوان التأدية الى الاكثر كجامع المقاصد او الى المشهور كاللمعة فظهر من ذلك ان جواز البيع بظن تأديته بقائه الى خرابه مما تحققت فيه الشهرة بين المجوزين لكن المتيقن من فتوى المشهور ما كان من اجل اختلاف اربابه اللهم الا ان يستظهر من كلماتهم كالنص كون الاختلاف من باب المقدمة وان الغاية المجوزة هي مظنة الخراب اذا عرفت ما ذكرنا فيقع الكلام تارة في الوقف المؤبد واخرى في المنقطع اما الاول فالذي ينبغي ان يقال فيه ان الوقف على قسمين احدهما ما يكون ملكا للموقوف عليهم فيملكون منفعته فلهم استيجاره واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق والثاني ما لا يكون ملكا لاحد بل يكون فك ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس والربط بناء على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع دون المنفعة فلو سكنه احد بغير حق فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل والظاهر ان محل الكلام في بيع الوقف انما هو القسم الاول واما الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه لعدم الملك وبالجملة فكلامهم هنا فيما كان ملكا غير طلق لا فيما لم يكن ملكا وح فلو خرب المسجد وخربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في احداث مسجد آخر وتعميره والظاهر عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به غير واحد نعم ذكر بعض الاساطين بعد ما ذكر انه لا يصح بيع الوقف العام لعدم تمامية الملك بل لعدم اصل الملك لرجوعها الى الله ودخولها في مشاعره انه مع اليأس عن الانتفاع به في الجهة المقصودة يؤجر للزراعة ونحوها مع المحافظة على الآداب اللازمة لها ان كان مسجدا مثلا واحكام السجلات لئلا يغلب اليد فيقضى بالملك وتصرف فائدتها فيما يماثلها من الاوقاف مقدما للاقرب والاحوج والافضل احتياطا ومع التعارض فالمدار على الراجح وان تعذر صرف في مصالح المسلمين واما غير الارض من الآلات والفرش والحيوانات وثياب الضرائح ونحوها فان بقيت على حالها امكن الانتفاع بها في خصوص المحل الذي عدت له كانت على حالها والا جعلت في المماثل والا ففي غيره والا ففي المصالح على نحو ما مر وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها او ما قام مقامه اشبهت الملك بعد اعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع الى حكم الاباحة والعود ملكا للمسلمين ليصرف في مصالحهم والعود الى المالك ومع اليأس عن معرفته يدخل في مجهول المالك ويحتمل بقاؤه على الوقف ويباع احترازا عن التلف والضرر ولزوم الحرج وتصرف مرتبا على النحو السابق وهذا هو الاقوى كما صرح به بعضهم انتهى وفيه ان اجارة الارض وبيع الآلات حسن لو ثبت دليل على كونه ملكا للمسلمين ولو على نحو الارض المفتوح عنوة لكنه غير ثابت والمتيقن خروجه عن ملك

ما الكلام في دخول في ملك المسلمين فينفى بالاصل نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع للمسلمين لاصالة الاباحة
ولا يتعلق عليهم اجرة ثم انه ربما ينافي ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثاني من الوقف ما ورد في بيع ثوب
الكعبة وهبته مثل رواية مروان بن عبد الملك قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى من كسوة الكعبة ما قضى ببعضه
حاجته وبقي بعضه في يده هل يصلح له ان يبيع ما اراد قال يبيع ما اراد ويهب ما لم يرده ويستنفع به ويطلب بركته قلت ايكفن به
الميت قال لا قيل وفي رواية اخرى يجوز استعماله وبيع نفسه وكان ما ذكره في بيع حصير المسجد اذا خلقت وجذوع اذا
خرجت عن الانتفاع اللهم الا ان يقال ان ثوب الكعبة وحصير المسجد ليسا من قبيل المسجد بل هما مبذولان للبيت
والمسجد فيكون كسائر اموالهما ومعلوم ان وقفية اموال المساجد والكعبة من قبيل القسم الاول وليس من قبيل نفس
المسجد فهي ملك للمسلمين فللناظر العام التصرف فيه بالبيع نعم فرق ما يكون ملكا طلقا كالحصير المشترى
من مال المسجد فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة ولو لم يخرج عن حيز الانتفاع بل كان جديدا غير مستعمل وبين
ما يكون من الاموال وقفا على المسجد كالحصير الذي يشتريه الرجل ويضعه في المسجد والثوب الذي يلبس البيت فمثل
هذا يكون ملكا للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه الا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف ثم الفرق بين ثوب
الكعبة وحصير المسجد ان الحصير يتصور فيه كونه وقفا على المسلمين لكن يضعه في المسجد لانه احد وجوه انتفاعهم
كالماء المسبل الموضوع في المسجد فاذا خرب المسجد او استغنى عنه جاز الانتفاع به ولو في مسجد اخر بل يمكن الانتفاع
به في غيره ولو مع حاجته لكن يبقى الكلام في مورد الشك مثل ما اذا فرش حصيرا في المسجد او وضع حب ماء فيه وان كان
الظ في الاول الاختصاص واوضح من ذلك الترب الموضوعة فيه وفي الثاني العموم فيجوز التوضي منه وان لم يرد الصلوة
في المسجد والحاصل ان الحصير وشبهها الموضوعة في المساجد وشبهها يتصور فيها اقسام كثيرة يكون الملك
فيها للمسلمين وليست من قبيل نفس المسجد واضرابه فتعرض الاصحاب لبيعها لا ينافي ما ذكرنا نعم ما ذكرنا لا يجري في الجذع
المنكسر من جذوع المسجد التي هي من اجزاء البنيان مع ان المحكي عن العلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني جواز
بيعه وان اختلفوا في تقييد الحكم او اطلاقه كما سيجيء الا انه يلزمهم الفرق بين ارض المسجد فان وقفها وجعلها مسجدا
فك ملك بخلاف ما عداها من اجزاء البنيان كالاخشاب والاحجار فانها تصير ملكا للمسلمين ثم وكيف كان فالحكم
في ارض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها رأسا هو ابقاؤها مع التصرف في منافعها كما تقدم عن بعض الاساطين واما
بعوضه واما اجزاؤه كجذوع سقفه واجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة في صرف عينه يجب صرف عينه فيه لان
مقتضى وجوب ابقاء الموقوف واجزائها على حسب ما يوقفها اهلها وجوب ابقائه جزءا للمسجد لكن لا يجب صرف
المال من المكلف لمؤنته بل يصرف من مال المسجد او بيت المال وان لم يكن مصلحة في رده جزءا للمسجد بناء على ما
تقدم من ان الوقف في المسجد واضرابه فك ملك لم يجز بيعه لفرض عدم الملك وح فان قلنا بوجوب مراعاة الاقرب
الى مقصود الواقف فالاقرب يتعين صرفه في مصالح ذلك كاحراقه لاجر المسجد ونحو ذلك كما عن الروضة والا
صرف في مسجد اخر كما في الدروس والا صرف في سائر مصالح المسلمين قيل بل لكل احد حيازته وتملكه وفيه نظر وقد
الحق بالمساجد المشاهد والمقابر والخانات والمدارس والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة والكتب الموقوفة
على المشتغلين والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ونحوها والاشجار الموقوفة لانتفاع المارة والبواري الموضوعة

[illegible]

قوله واما قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فلا يدل على
المنع الا قوله وان ذكر في متن العقد هذا البيان بظاهره يسقط
الاستدلال بقوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها على
عدم جواز بيع الوقف في صدر المسئلة الا ان يقال ان المراد
بقوله وليس منها عدم بيعه هو انه ليس من الكيفية المرسومة
في انشاء الوقف
عدم بيعه في هذا الحال
الذي هو حال خراب الوقف
بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء
عينه وان المراد بالبعد الاضراب بيد هو
ان عدم جواز بيع الوقف مطلقا من الاحكام فلعله
[illegible]

[illegible]

لصلوة المصلين وغير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او المسلمين ونحوهم من غير المحصورين لا
لتحصيل المنافع بالاجارة ونحوها وصرفها في مصارفها كما في الحمامات والدكاكين ونحوها لان جميع ذلك صار
بالوقف كالمباحات بالاصل اللازم ابقاؤها على الاباحة كالطرق العامة والاسواق وهذا كله حسن على تقدير كون
الوقف فيها فك ملك لا تمليكا ولو اتلف شيئا من هذه الموقوفات او اجزائها متلف ففي الضمان وجهان من عموم على اليد
فيجب صرف قيمته في بدله ومن ان ما يطلب بمنافعه والمفروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم
كما لو جعل المدرسة بيت المسكن او محرزا وان الظ من التأدية في حديث اليد الايصال الى المالك فيختص باملاك
الناس والاول احوط وقواه بعض اذا عرفت جميع ما ذكرنا فاعلم ان الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور
الاولى ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق والاقوى
جواز بيعه وفاقا لمن عرفت ممن تقدم نقل كلماتهم لعدم جريان ادلة المنع اما الاجماع فواضح واما قوله لا يجوز شراء الوقف
فلانصرافه الى غير هذه الحالة واما قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فلا يدل على المنع هنا لانه مسوق لبيان
وجوب مراعاة الكيفية المرسومة في انشاء الوقف وليس منها عدم بيعه بل عدم جواز البيع من احكام الوقف وان ذكر في متن
العقد للاتفاق على انه لا فرق بين ذكره فيه وتركه وقد تقدم ذلك ويضعف قول من قال ببطلان العقد اذا حكم
بجواز بيعه ولو سلم ان الماخوذ في الوقف ابقاء العين فانما هو ماخوذ فيه من حيث كونه مقصودا لانتفاع البطون به مع
بقاء العين والمفروض تعذره هنا والحاصل ان جواز بيعه هنا غير مناف لما قصده الواقف في وقفه فهو ملك للبطون
يجوز لهم البيع اذا اجتمع اذن البطن الموجود مع اولياء سائر البطون وهو الحاكم او المتولي والحاصل ان الامر دائر
بين تعطيله حتى يتلف بنفسه وبين انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف وبين تبديله بما يبقى وينتفع به الكل والاول
تضييع مناف لحق الله وحق الواقف وحق الموقوف عليه وبه يندفع استصحاب المنع مضافا الى كون المنع السابق في ضمن
وجوب العمل بمقتضى الوقف وهو انتفاع جميع البطون بعينه وقد ارتفع قطعا فلا يبقى ما كان في ضمنه واما الثاني فمع منافاته
لحق سائر البطون يستلزم جواز بيع البطن الاول اذ لا فرق بين اتلافه ونقله والثالث هو المطلوب نعم يمكن ان يقال
اذا كان الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده العادي الى اخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم فينتهي
ملكه الى من ادرك اخر ازمنة بقائه فتامل وكيف كان فمع فرض ثبوت الحق للبطون اللاحقة فلا وجه لترخيص البطن
الموجود في اتلافه ومما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير البيع لا يخص به البطن الموجود وفاقا لمن تقدم ممن يظهر منه
ذلك كالاسكافي والعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني وحكى عن التنقيح والمهذب ومجمع الفائدة لاقتضاء البدلية
ذلك فان المبيع اذا كان ملكا للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة كان الثمن كذلك فان الملكية اعتبار عرفي وشرعي
يلاحظها المعتبر عند تحقق اسبابها فكما ان الموجود مالك له فعلا ما دام موجودا بتمليك الواقف فكذلك المعدوم مالك له شأنا
بمقتضى تمليك الواقف وعدم تعقل الملك للمعدوم انما هو في الملك الفعلي لا الشأني ودعوى ان الملك الشأني ليس شيئا
محققا موجودا يكذبها انشاء الواقف له كانشائه الملك للموجود فلو جاز ان تخرج العين الموقوفة الى ملك الغير بعوض لا
يدخل في ملك المعدوم على نهج دخول المعوض جاز ان تخرج بعوض لا يدخل في ملك الموجود واليه اشار الشهيد قدس سره
في الفرع الاتي حيث قال انه يعني الثمن صار مملوكا على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حده خلافا

[illegible]

لا بعض العبارة المتقدمة واختاره المحقق في بيع في دية العبد الموقوف المقتول ولعل وجهه ان الوقف ملك للبطن الموجود غاية الامر تعلق حق البطون اللاحقة به فاذا فرض جواز بيعه انتقل الثمن الى من هو مالك له فعلا ولا يلزم من تعلق الحق بعين المبيع تعلقه بالثمن ولا دليل عليه ومجرد البدلية لا يوجب ترتب جميع اللوازم اذ لا عموم لفظي يقتضي البدلية والتنزيل بل هو بدل له في الملكية وما يتبعها من حيث هو ملك **وفيه** ان المنتقل الى المشتري ان كان هو الاختصاص الموقت الثابت للبطن الموجود لزم منه رجوع المبيع بعد انقضاء البطن السابق الى البطن اللاحق فلا يملكه المشتري ملكا مستمرا وان كان هو مطلق الاختصاص المستقر الذي لا يزول الا بالناقل فهو لا يكون الا ثبوت جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون له فالثمن لهم على نحو المثمن **ومما** ذكرنا يعرف ان اشتراك البطون في الثمن اولى من اشتراكهم في دية العبد المقتول حيث انه بدل شرعي يكون الحكم به متاخرا عن تلف الوقف فجاز عقلا منع سراية حق البطون اللاحقة اليه بخلاف الثمن فانه يملكه من يملكه بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة الحقيقية فلا يعقل اختصاص العوض بمن لم يختص بالمعوض **ومن هنا** اتضح ايضا ان هذا اولى بالحكم من بدل الرهن الذي حكموا بكونه رهنا لان حق الرهنية متعلق بالعين من حيث انه ملك لمالكه الاول فجاز ان يرتفع لا الى بدل بارتفاع ملكية المالك الاول بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم فانه ليس قائما بالعين من حيث انه ملك البطن الموجود بل اختصاص البطن الموجود منشعب من ذلك الاختصاص لانه مقارن له بحسب الجعل متاخر عنه في الوجود **قيل** تبين مما ذكرنا ان الثمن حكمه حكم الوقف في كونه ملكا لجميع البطون على ترتيبهم فان كان مما يمكن ان يبقى وينتفع به البطون على نحو المبدل كانت مصلحة البطون في بقائه ابقي والا ابدل مكانه ما هو اصلح **ومن هنا** ظهر عدم الحاجة الى صيغة الوقف في البدل بل نفس البدلية تقتضي كونه كالمبدل ولذا علله الشهيد ره في غاية المراد بقوله لانه صار مملوكا على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حده **ثم** ان هذه العين حيث صارت ملكا للبطون فلهم او لوليهم ان ينظر فيه ويتصرف فيه بحسب مصلحة جميع البطون ولو بالابدال بعين اخرى اصلح لهم بل قد يجب اذا كان تركه يعد تضييعا للحقوق وليس مثل الاصل ممنوعا عن بيعه الا لعذر لان ذلك كان حكما من احكام الوقف الابتدائي وبدل الوقف انما هو بدل له في كونه ملكا للبطون فلا يترتب عليه جميع احكام الوقف الابتدائي **ومما** ذكرنا ايضا يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف كما هو ظاهر التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والتنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة بل قد لا يجوز اذا كان غيره اصلح لان الثمن اذا صار ملكا للموقوف عليهم الموجودين والمعدومين فاللازم ملاحظة مصلحتهم **خلافا** للعلامة وولده والشهيد وجماعة فاوجبوا المماثلة مع الامكان لكون المثل اقرب الى مقصود الواقف **وفيه** مع عدم انضباط غرض الواقف اذ قد يتعلق غرضه بكون الموقوف عينا خاصة وقد يتعلق بكون منفعة الوقف مقدارا معينا من دون تعلق غرض بالعين وقد يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته كما لو وقف بستانا لينتفعوا بثمرته فبيع فدار الامر بين ان يشترى ملكا اخر يصل اليهم اجرة منفعته فان الاول وان كان مماثلا الا انه ليس اقرب الى غرض الواقف اذ لا دليل على وجوب ملاحظة الاقرب الى مقصوده انما اللازم ملاحظة مدلول كلامه في انشاء الوقف ليجري الوقف على حسب ما يوقفها اهلها **فالحاصل** ان الوقف ما دام موجودا بشخصه لا يلاحظ فيه الا مدلول كلام الواقف واذا بيع وانتقل الثمن الى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه الا مصلحتهم هذا **ثم** ان العلامة في محكي التذكرة كلام مورد جواز بيع الوقف فانه يباع ويصرف الثمن الى

جهة الوقف فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى والا جاز شراء كل ما يصح وقفه والا صرف الثمن الى الموقوف عليه يعمل فيه ما شاء لان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال على عدم جواز مخالفة الواقف حيث شرط التابيد فاذا لم يمكن التابيد بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع عليه العقد ومراعاة الخصوصية الكلية يفضي الى فوات الغرض باجمعه لان قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الاول وتقدر وجودهم حال الوقف وقال بعض علمائنا والشافعية ان ثمن الوقف كقيمة الموقوف اذا تلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم على راي انتهى **ولا يخفى** عليك مواضع الرد والقبول في كلامه ره **ثم** ان المتولي للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر البطون **ويحتمل** ان يكون هذا الى الناظر ان كان لانه المنصوب لمعظم الامور الراجعة الى الوقف الا ان يقال بعد انصراف وظيفته المجعولة من قبل الواقف الى التصرف في نفس العين والظ سقوط نظارته عن بدل الوقف ويحتمل بقاؤه لتعلق حقه بالعين الموقوفة فيتعلق ببدلها **ثم** انه لو لم يمكن شراء بدل له ولم يكن الثمن مما ينتفع به مع بقاء عينه كالنقدين فلا يجوز دفعه الى البطن الموجود لما عرفت من كون المبيع مشتركا بين جميع البطون وح فيوضع عند امين حتى يتمكن من شراء ما ينتفع به ولو مع الخيار الى مدة ولو طلب ذلك البطن الموجود فلا يبعد وجوب اجابته ولا يعطل الثمن حتى يوجد ما يشترى به من غير خيار **نعم** لو رضي الموجود بالاتجار به وكانت المصلحة في التجارة جاز مع المصلحة الى ان يوجد البدل والربح تابع للاصل ولا يملكه الموجودون لانه جزء من المبيع وليس كالنماء الحقيقي **ثم** لا فرق في جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكله او بعضه فيباع البعض المخروب ويجعل بدله ما يكون وقفا ولو كان صرف ثمنه في باقيه بحيث يوجب زيادة منفعته جاز مع رضى الكل لما عرفت من كون الثمن ملكا للبطون فلهم التصرف فيه على طبق المصلحة و منه يعلم جواز صرفه في وقف اخر عليهم على نحو هذا الوقف فيجوز صرف ثمن ملك مخروب في تعمير وقف اخر عليهم ولو خرب بعض الوقف وخرج عن الانتفاع وبقي بعضه محتاجا الى عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطون اللاحقة فهل يصرف ثمن المخروب الى عمارة الباقي وان لم يرض البطن الموجود وجهان اتيان فيما اذا احتاج اصلاح الوقف بحيث لا يخرج عن قابلية انتفاع البطون اللاحقة الى صرف منفعته الحاضرة التي يستحقها البطن الموجود اذا لم يشترط الواقف اخراج مؤنة الوقف عن منفعته قبل قسمته في الموقوف عليهم **وهنا فروع** اخر يستخرجها الماهر بعد التامل **الصورة الثانية** ان يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفا انه لا منفعة فيه كدار انهدمت فصارت عرصة تؤجر للانتفاع بها باجرة لا تبلغ شيئا معتدا به فان كان ثمنه على تقدير البيع لا يعطى به الا ما كان منفعته كمنفعة العرصة فلا ينبغي الاشكال في عدم الجواز وان كان يعطى بثمنه ما يكون منفعته اكثر من منفعة العرصة بل يساوي منفعة الدار ففي جواز البيع وجهان من عدم دليل على الجواز مع قيام المقتضي للمنع وهو ظاهر المشهور فيه والخراب المسوغ للبيع بكونه بحيث لا يجدي نفعا وقد تقدم التصريح من العلامة في تحرير انه لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة من الوقف ولم يجز بيعها **اللهم** الا ان يحمل النفع المنفي في كلام الاصحاب على النفع المعتد به بحسب حال العين فان الحمام الذي يستاجر كل سنة مائة دينار اذا صارت عرصة تؤجر كل سنة خمسة دراهم او عشرة لغرض جزئي كجمع الزبائل

ونحوه يصدق عليه انه لا يجدي نفعا وكذا الحال في الموقوفة فان خرابها بغور انهارها وهلاك اهلها ولا تكون الصلب منافع اراضيها رأسا ويشهد لهذا ما تقدم عن بعض جعل عرصة الدار المنهدمة مما لا ينتفع بها بالكلية مع انها كثيرا ما تستأجر للاغراض الجزئية فالظاهر دخول الصورة المذكورة في اطلاق كلام كل من سوغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدي نفعا ويشمله الاجماع المدعى في الانتصار والغنية لكن الخروج بذلك عن عموم ادلة وجوب العمل بمقتضى الواقف الذي هو حبس العين وعموم قوله لا يجوز شراء الوقف مشكل **ويؤيد** المنع حكم اكثر من تأخر عن الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة بناء على جواز الانتفاع بها في وجوه اخر كالتسقيف وجعلها جسرا ونحو ذلك **بل** ظاهر المختلف حيث جعل النزاع بين الشيخ والحلي لفظيا حيث نزّل تجويز الشيخ على صورة عدم امكان الانتفاع به في منفعة اخرى الاتفاق على المنع اذا حصل فيه انتفاع ولو قليلا كما يظهر من التمثيل بجعله جسرا **نعم** لو كان قليلا في الغاية بحيث يلحق بالمعدوم امكن الحكم بالجواز لانصراف قوله لا يجوز شراء الوقف الى غير هذه الحالة وكذا احبس العين وسبّل المنفعة انما يجب الوفاء به ما دام المنفعة المعتد بها موجودة والا فمجرد حبس العين وامساكه ولو من دون منفعة لو وجب الوفاء به لمنع عن البيع في الصورة الاولى **ثم** ان الحكم المذكور جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف قليلة لعارض اخر غير الخراب لجريان ما ذكرنا فيه **ثم** انك قد عرفت فيما سبق انه ذكر بعض ان جواز بيع الوقف لا يكون الا مع بطلان الوقف وعرفت وجه النظر فيه **ثم** ان وجه بطلان الوقف في الصورة الاولى بفوات شرط الوقف المراعى في الابتداء والاستدامة وهو كون العين مما ينتفع بها مع بقاء عينها **وفيه** ما عرفت سابقا من ان بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحا لا وجه له في الوقف المؤبد مع انه لا دليل عليه **مضافا** الى انه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور في الاستدامة فان الشروط في العقود الناقلة يكفي وجودها حين النقل فانه قد يخرج المبيع عن المالية ولا يخرج بذلك عن ملك المشتري مع ان جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم الى الجواز كما تقدم **ثم** ذكر انه قد يقال بالبطلان ايضا بانعدام عنوان الوقف فيما اذا وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانية فخربت حتى خرجت عن قابلية ذلك فانه وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف **واحتمال** بقاء العرصة على الوقف باعتبار انها جزء من الوقف باعتبار انها جزء من الوقف احتمال بقاء العرصة على الوقف باعتبار انها جزء من الوقف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيها يدفعه ان العرصة كانت جزء من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا فهي جزء عنوان الوقف الذي خرابه ولو فرض ارادة وقفها ليكون بستانا او غيره لم يكن اشكال في بقائها لعدم ذهاب عنوان الوقف **وربما** يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها **نعم** لو لم يكن الدارية والبستانية ونحو ذلك مثلا عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل كان المراد به الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير احواله **ثم** ذكر ان في عود الوقف الى ملك الواقف او وارثه بعد البطلان او الموقوف عليه وجهين **اقول** يرد على ما ذكره بعد الاجماع على ان انعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف بل ولا جواز البيع وان اختلفوا فيه عند الخراب او خوفه لكنه غير تغير العنوان كما لا يخفى انه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان لانه ان اريد بالعنوان ما جعل مفعولا في قوله وقفت هذا البستان او وهبته فان التمليك المعلق بعنوان لا يقتضي

قوله لانصراف قوله لا يجوز شراء الوقف الى غير هذه الحالة لا يخفى ان التعبير بهذه العبارة تلويح الى ان الاطلاق انما هو بحسب الاحوال والافاشراء والوقف من قبيل الجنس الواقع في حيز النفي ومن شانه افادة العموم

قوله ثم ان الحكم المذكور جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف قليلة لعارض اخر غير الخراب لجريان ما ذكرنا فيه

قوله واحتمال بقاء العرصة على الوقف باعتبار انها جزء ... غير العرصة وان اقتضى بطلان ذلك الغير اقتضى بطلان الوقف في العرصة

دون الملك فمدار العنوان فالبستان اذا صار ملكا فقد ملك منه كل جزء خارجي وان لم يكن في ضمن عنوان البستان وليس التمليك من قبيل الاحكام الجعلية المتعلقة بالعنوانات وان اريد بالعنوان شيء اخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم ولا بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظا او قصدا في الموضوع زيادة على عنوانه **واما** تأييد ما ذكره بالوصية فالمناسب ان يقايس ما نحن فيه بالوصية بالبستان بعد تمامها وخروج البستان عن ملك الموصي بموته وقبول الموصى له فهل يرضى احد بالتزام بطلان الوصية بصيرورة البستان عرصة **نعم** الوصية قبل تمامها يقع الكلام في بقائها وبطلانها من جهات اخر **ثم** ما ذكره من الوجهين مما لا يعرف له وجه بعد اطباق كل من قال بخروج الوقف المؤبد عن ملك الواقف على عدم عوده اليه ابدا **الصورة الثالثة** ان يخرب بحيث يقل منفعته لكن لا الى حد يلحق بالعدم والاقوى هنا المنع وهو الظاهر من الاكثر في مسألة النخلة المنقلعة حيث جوز الشيخ في محكي الخلاف بيعها محتجا بانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده ومنعه الحلي قائلا ولا يجوز بيعها بل ينتفع بها بغير البيع مشيرا الى وجوب ابقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع وزوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها لامكان التسقيف بها ونحوه وحكي موافقته عن الفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني واكثر المتأخرين وحكي في الايضاح عن والده قدس سرهما ان النزاع بين الشيخ والحلي لفظي واستحسنه لان في تعليل الشيخ اعترافا بسلب جميع منافعها والحلي فرض وجود منفعة ومنع لذلك بيعها قيل ويمكن بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعتد بها الوقف كما هو الظاهر من تعليل الشيخ ولا يخلو عن تأمل **وكيف كان** فالاقوى هنا المنع واولى منه بالمنع ما لو قلت منفعة الوقف من دون خراب فلا يجوز بذلك البيع الا اذا قلنا بجواز بيعه اذا كان اعود وسيجيء تفصيله **الصورة الرابعة** ان يكون بيع الوقف انفع واعود للموقوف عليه وظاهر المراد منه ان يكون ثمن الوقف ازيد نفعا من المنفعة الحاصلة تدريجا مدة وجود الموقوف عليه وقد نسب جواز البيع هنا الى المفيد وقد تقدم عبارته فراجع وزيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة الى البطن الموجود وقد تلاحظ بالنسبة الى جميع البطون اذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه **والاقوى** المنع مطلقا وفاقا للاكثر بل الكل بناء على ما تقدم من عدم دلالة قول المفيد على ذلك على تقديره فقد تقدم عن بعض ان كلام المفيد متأول **وكيف كان** فلا اشكال في المنع لوجود مقتضي المنع وهو وجوب العمل على طبق انشاء الواقف وقوله لا يجوز شراء الوقف وغير ذلك وعدم ما يصلح للمنع عدا رواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حيان قال سألت ابا عبد الله عن رجل وقف غلة له على قرابة من ابيه وقرابة من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما بقي بعد ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت ثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فان انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت ثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة

قوله لان في تعليل الشيخ اعترافا بسلب جميع منافعها غاية ما في الباب انه وقع الاشتباه لديه في الصغرى ولهذا بين ابن ادريس ره انه يمكن التسقيف بها ولولا اشتباهه في الصغرى لم يتم تعليله حصر الانتفاع في البيع بقوله لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ضرورة ان بطلان وجه المنفعة المشروطة لا يستلزم انتفاء سائر اقسام الانتفاع حتى ينحصر الانتفاع في البيع واليه اشار ما حكاه المصنف عن الحلي من ان زوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها

من قرابة السلطان ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا والخبر المروي عن الاحتجاج ان الحميري كتب الى صاحب الزمان جعلني الله فداه انه روي عن الصادق خبر مأثور ان كان الوقف على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله **دلت** على جواز البيع اما في خصوص ما ذكره الراوي وهو كون البيع اصلح واما مطلقا بناء على عموم الجواب لكنه مقيد بالاصلح لفهوم رواية جعفر كما انه يمكن حمل اعتبار رضى الكل في رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف لا اعتباره في بيع كل واحد بقرينة رواية الاحتجاج **ويؤيد** المطلب صدر رواية ابن مهزيار الآتية لبيع حصة ضيعة الامام من الوقف **والجواب** عن رواية جعفر بانها انما تدل على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم لا لمجرد كون البيع انفع فالجواز مشروط بالامرين كما تقدم عن ظاهر النزهة وسيجيء الكلام في هذا القول بل يمكن ان يقال ان المراد بكون البيع خيرا لهم مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل ليكون منشأ لارادته فليس مراد الامام بيان اعتبار ذلك تعبدا بل المراد بيان الواقع الذي فرضه السائل يعني اذا كان الامر على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز كما يقال اذا اردت البيع ورأيته اصلح من تركه فبع وهذا مما لا يقول باحد **ويحتمل** ايضا ان يراد من الخير هو خصوص رفع الحاجة التي فرضها السائل وعن المختلف وجماعة الجواب **عنه** بانه في المؤبد لاقتصاره على ذكر الاعقاب **وفيه** نظر لان الاقتصار في مقام الحكاية لا يدل على الاختصاص ثم الوقف المؤبد انه وقف على الاولاد مثلا وجب على الامام ان يستفصل اذا كان بين المؤبد وغيره فرق في الحكم فافهم **كيف كان** ففي الاستدلال بالرواية مع ما فيها من الاشكال على جواز البيع بمجرد الانفعية اشكال لا مع عدم العمل بالعامل بها على ما توهمه ظاهر عبارة المفيد المتقدمة **ومما** ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميري **ثم** لو قلنا في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الاول البائع يتصرف فيه على ما شاء **ومنه** يظهر وجه اخر لمخالفة الروايتين للقواعد فان مقتضى كون العين مشتركة بين البطون كون بدله كذلك كما تقدم من استحالة كون بدله ملكا لخصوص البائع فيكون تجويز البيع في هذه الصورة والتصرف في الثمن رخصة من الشارع للبائع في اسقاط حق اللاحقين اما قبل البيع نظير الرجوع في الهبة المتحقق ببيع الواهب لئلا يقع البيع على المال المشترك فيستحيل كون بدله مختصا **الصورة الخامسة** ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة **وقد** تقدم عن جماعة تجويز البيع في هذه الصورة **بل** عن الانتصار والغنية الاجماع عليه **ويدل** عليه رواية جعفر المتقدمة **ويرده** ان ظاهر الرواية انه يكفي في البيع عدم كفاية غلة الارض لمؤنة سنة الموقوف عليهم كما لا يخفى وهذا اقل مراتب الفقر الشرعي والماخوذ من عبارة من تقدم من المجوزين اعتبار الضرورة والحاجة الشديدة وبينها وبين مطلق الفقير عموم من وجه اذ قد يكون فقيرا ولا يتفق له حاجة شديدة بل مطلق الحاجة لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه **وقد** يتفق الحاجة والضرورة الشديدة في بعض الاوقات لمن يقدر على مؤنة سنته فالرواية بظاهرها غير معمول بها مع انه قد يقال ان ظاهر الجواب جواز البيع بمجرد رضى الكل وكون البيع انفع ولو لم يكن حاجة **وكيف كان** فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة الا الاجماعان المنقولان بفتوى جماعة وفي الخروج بهما عن قاعدة عدم جواز

البيع وعن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختص بالبطن الموجود مع وهنه بمصير جمهور المتأخرين وجماعة من القدماء الى الخلاف بل معارضته بالاجماع المدعى في السرائر اشكال **الصورة السادسة** ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة او اذا كان فيه مصلحة البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة خاصة على حسب ما يشترط **فقد** اختلف كلمات العلامة ومن تأخر عنه في ذلك **فقال** في الارشاد ولو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر كالخراج والمؤن من قبل الظالم وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال مع البطلان ففي ابطال الوقف نظر انتهى **وذكر** في الايضاح في وجه الجواز رواية جعفر بن حيان المتقدمة قال فاذا جاز بغير شرط فمع الشرط اولى وفي وجه المنع ان الوقف للتأبيد والبيع ينافيه قال والاصح انه لا يجوز بيع الوقف بحال انتهى **وقال** الشهيد في الدروس لو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم او وقوع الفتنة بينهم فاولى بالجواز انتهى **ويظهر** منه ان للشرط تأثيرا وانه يحتمل المنع من دون الشرط والتجويز معه وعن المحقق الكركي انه قال التحقيق ان كل موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في الوقف اذا بلغ تلك الحالة لانه شرط مؤكد وليس بمناف للتأبيد المعتبر في الوقف لانه مقيد واقعا بعدم حصول احد اسباب المنع والاول لا للمنافاة فلا يبيع في غيرها لان اشتراط شراء شيء بثمنه يكون وقفا مناف لذلك لانه يقتضي الخروج عن المالك فلا يكون وقفا ولا حبسا انتهى **اقول** ويمكن ان يقال بعد التسالم في الجواز بعموم الوقوف على حسب ما يوقفها والمؤمنون عند شروطهم وبعد ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف فاما منافيا لاطلاقه وان اجتمع الوقف مع جواز البيع ... فان التحقيق كما عرفت سابقا ان جواز البيع لا ينافي الوقف بل هو وهو يجوز بيعه فان البيع خرج من كونه وقفا **ثم** انه لو سلم المنافاة ... بينه وبين مفهوم الوقف ... حسبا كونه محبوسا من ان يتصرف ... حين حصول الوقف فهو لازم لاطلاقه وتجرده عن ... كانت لخوف الخراب ... مثل العقد **ثم** انه روى صحيحا في الكافي ما ذكره امير المؤمنين في كيفية وقف ماله في عين ينبع فيه فان اراد الحسن ان يبيع نصيبا من المال فيقضي به الدين فليفعل ان شاء لاحرج عليه فيه وان شاء جعله شرى الملك وان ولد علي ومواليهم واموالهم الى الحسن بن علي وان كان دار الحسن بن علي غير دار الصدقة فبدا له ان يبيعها فليبعها ان شاء لا حرج عليه فيه وان باع فانه يقسم ثمنها ثلاثة اثلاث فيجعل ثلثا في سبيل الله ويجعل ثلثا في بني هاشم وبني المطلب ويجعل ثلثا في آل ابي طالب وانه يضعه فيهم حيث يريد الله ثم قال وان حدث في الحسن او في الحسين حدث فان الآخر منهما ينظر في بني علي الى ان قال فانه يعمله في دحل برضاه من بني هاشم وانه يشترط على الذي يجعله اليه ان يترك المال على اصوله وينفق الثمرة حيث امره به من سبيل الله ووجهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب القريب والبعيد لا يباع شيء منه ولا يوهب ولا يورث **والرواية** ظاهرها جواز اشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود فضلا عن البيع لجميع البطون وصرف ثمنه فيما ينتفعون به والسند صحيح والتأويل مشكل والعمل اشكل **الصورة السابعة** ان يؤدي بقاؤه الى خرابه علما او ظنا وهو المعبر عنه بخوف الخراب في كثير من العبارات المتقدمة والاداء الى الخراب قد يكون للخلف بين اربابه وقد يكون لا له والخراب المعلوم او المظنون قد يكون على حد سقوطه من الانتفاع نفعا معتدا به وقد يكون على وجه نقص المنفعة **واما** اذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجه آخر كانتفاعه السابق او ازيد فلا يجوز بيعه الا على ما استظهره بعض من تقدم كلامه سابقا من ان تغير عنوان الوقف

بنوع وقد عرفت ضعفه وقد عرفت من عبارة جماعة تجويز البيع في صورة التأدية الى الخراب ولو لغير الاختلاف ومن
اجزى تقييدهم به **الصورة الثامنة** ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال والنفس وان لم
يعلم او يظن بذلك فان الظاهر من بعض العبارة السابقة جوازه لذلك خصوصا من عبر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب
الصورة التاسعة ان يؤدي الاختلاف بينهم الى ضرر عظيم من غير تقييد بتلف المال فضلا عن خصوص الوقف
الصورة العاشرة ان يلزم فساد يستباح منه الانفس **و** الاقوى الجواز مع تأدية البقاء الى الخراب على وجه
لا ينتفع به نفعا يعتد به عرفا سواء كان لاجل الاختلاف او غيره والمنع في غيره من جميع الصور **اما** الجواز في الاول
فلما مر من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع فان الغرض من عدم البيع عدم انقطاع شخصه فاذا فرض العلم او الظن
بانقطاع شخصه فدار الامر بين انقطاع شخصه ونوعه وبين انقطاع شخصه لا نوعه كان الثاني اولى فليس فيه منافاة
لغرض الواقف اصلا **واما** الادلة الشرعية فغير ناهضة لاختصاص الاجماع وانصراف النصوص الى غير هذه الصورة
واما الموقوف عليهم فالمفروض اذن الموجود منهم وقيام الناظر العام والخاص مقام غير الموجود **نعم** قد يشكل
الامر فيما لو فرض تضرر البطن الموجود من بيعه للزوم تعطيل الانتفاع الى زمان وجدان البدل او كون البدل قليل المنفعة
بالنسبة الى الباقي **ومما** ذكر يظهر انه يجب تأخير البيع الى الخراب اذا امكن الابقاء مع عدم فوات الاستبدال فيه ومع فوته
ففي تقديم البيع اشكال **ولو** دار الامر بين بيعه والابدال به وبين صرف منفعته الحاصلة مدة من الزمان لتعميره ففي
ترجيح حق البطن الذي يفوته المنفعة او حق الواقف وسائر البطون المتأخرة المتعلق بشخص الوقف وجهان لا يخلو اولهما عن قوة اذا
لم يشترط الواقف اصلاح الوقف من منفعته مقدما على الموقوف عليه **وقد** يستدل على الجواز فيما ذكرنا بما عن التنقيح
من ان بقاء الوقف على حاله والحال هذه اضاعة واتلاف للمال وهو منهي عنه شرعا فيكون البيع جائزا ولعله اراد
الجواز بالمعنى الاعم فلا يرد عليه انه يدل على وجوب البيع **وفيه** ان المحرم هو اضاعة المال المسلط عليه لا المال الذي
لا سلطان عليه الى ان يخرب بنفسه والا لزم وجوب تعمير الاوقاف المشرفة على الخراب بغير البيع مهما امكن مقدما على البيع
والحاصل ان ضعف هذا الدليل بظاهره واضح ويتضح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير **و**يتلوه في الضعف ما عن
المختلف والتذكرة والمهذب وغاية المرام من ان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض
منه والجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض كما انه لو تعطلت الهدي ذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر مراعاة
المحل ترك مراعاة الخاص المتعذر **وفيه** ان الغرض من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف لانه الذي دل عليه صيغة
الوقف والمفروض تعذره فيسقط وقيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه اقرب الى مقصود الواقف فرع
الدليل على وجوب اعتبار ما هو الاقرب الى غرض الواقف بعد تعذر اصل الغرض فالاولى منع جريان دليل المنع مع خوف الخراب
المسقط للمنفعة رأسا وجعل ذلك مؤيدا **واما** المنع في غير هذا القسم من الصورة السابعة وفيما عدا القسم من الصور اللاحقة
فلما تقدم من قوله عليه السلام لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك فان ترك الاستفصال فيه عن علم المشتري بعد وقوع بيع الوقف
على بعض الوجوه المجوزة وعدمه الموجب لحمل فعل البائع على الصحة يدل على ان الوقف ما دام له غلة لا يجوز بيعه وكذا قوله عليه السلام الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله وما دل على انه يترك حتى يرثها وارث السموات والارض هذا كله **مضافا** الى
الاستصحاب في جميع هذه الصور وعدم الدليل الوارد عليه عدا المكاتبة المشهورة التي انحصر تمسك كل من جوز هذه الصور

فيها وهي مكاتبة ابن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل
عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها به او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني آمره ببيع
حصتي من الضيعة وايصال الثمن الي ان ذلك رأيي ان شاء الله تعالى او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له قال وكتب
اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان
ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه اليه واعلمه ان رأيي له ان كان قد
علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فليبع فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس **حيث** انه
يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصورة السابعة بناء على ان قوله فانه الخ تعليل لجواز البيع في صورة
الاختلاف وان المراد بالمال هو الوقف فان ضم النفوس انما هو لبيان الضرر الآخر المترتب على الاختلاف لا ان المناط
في الحكم هو اجتماع الامرين كما لا يخفى فيكون حاصل التعليل انه كلما كان الوقف في معرض الخراب جاز بيعه **وفيه** ان المقصود
جواز بيعه اذا ادى بقاؤه الى الخراب علما او ظنا لا مجرد كونه ربما يؤدي اليه الجامع للاحتمال المساوي والمرجوح على ما هو
الظاهر من لفظ ربما كما لا يخفى على المتتبع لموارد استعمالاته ولا اظن احدا يلتزم بجواز البيع بمجرد احتمال اداء بقائه الى الخراب
لان **كلمات** من عبر بهذا العنوان كما عرفت بين قولهم ادى بقاؤه الى خرابه وبين قولهم يخشى او يخاف خرابه والخوف عند
المشهور **كما** يعلم من سائر موارد اطلاقاتهم مثل قولهم يجب الافطار والتيمم مع خوف الضرر ويحرم السفر مع خوف الهلاك
لا يتحقق الا بعد قيام امارة الخوف هذا **مع** ان مناط الجواز على ما ذكر تلف الوقف رأسا وهو القسم الاول من
الصورة الثانية التي جوزنا فيها البيع لا الخراب الذي لا يصدق معه التلف مع انه لا وجه بناء على عموم التعليل
للاقتصار على خوف خراب خصوص الوقف بل كلما خيف تلف مال جاز بيع الوقف **واما** تقريب الاستدلال بالمكاتبة على
جواز البيع في الصورة الثامنة وهي صورة وقوع الاختلاف الذي ربما اوجب تلف الاموال والنفوس فهو ان الحكم بالجواز
معلق على الاختلاف الا ان قوله فانه ربما الخ مقيد بالاختلاف الخاص وهو الذي لا يؤمن معه التلف لان العلة تقيد
المعلول كما في قولك لا تأكل الرمان لانه حامض **وفيه** ان اللازم على هذا تعميم الجواز في كل مورد لا يؤمن معه من تلف
الاموال والنفوس وان لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم فيجوز بيع الوقف لاصلاح كل فتنة وان لم يكن لها دخل في
الوقف **اللهم** الا ان يدعى سوق العلة مساق التقريب لا التعليل الحقيقي حتى يتعدى الى جميع موارده لكن تقييد
الاختلاف ح بكونه مما لا يؤمن ثم وهو الذي فهمه الشهيد رحمه الله في ضه كما تقدم كلامه لكن الحكم على هذا الوجه مخالف للمشهور فلا
يبقى ح وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات والقواعد مع ما فيه من ضعف الدلالة كما سيجيء اليه الاشارة **ومما**
ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة ورده **واما** تقريب الاستدلال على الصورة العاشرة فهو
ان ضم تلف النفس الى تلف الاموال مع ان خوف تلف الانفس يتبعه خوف تلف المال غالبا يدل على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة
الى حيث يخاف منه تلف النفس ولا يكفي بلوغها الى ما دون ذلك بحيث يخاف منه تلف المال فقط **وفيه** ان اللازم على
هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم بل يجوز ح بيع الوقف لرفع كل فتنة مع ان ظاهر الرواية
كفاية كون الاختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس والمقصود كما يظهر من عبارة الجامع المتقدمة هو اعتبار الفتنة
التي يستباح بها الانفس **والحاصل** ان جميع الفتاوى المتقدمة في جواز بيع الوقف الراجعة الى اعتبار اداء بقاء الوقف

علما او ظنا او احتمالا الى مطلق الفتنة او فساد خاص واعتبار الاختلاف مطلقا او اختلاف خاص مستند الى ما فهم
ابيابهما من المكاتبة المذكورة **والاظهر** في مدلولها هو اناطة الجواز بالاختلاف الذي ربما جاء به تلف الاموال والنفوس
لا مطلق الاختلاف لان الذي يل وقيد ولا خصوص المؤدي علما او ظنا لان موارد استعمال لفظة ربما اعم من ذلك ولا
مطلق ما يؤدي الى المحذور المذكور لعدم ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدى عن مورد النص وان كان فيه اشارة الى
التعليل **وعلى ما ذكرنا** فالمكاتبة غير مفتي بها عند الكل لان الظاهر اعتبار هم العلم او الظن بادائه الى الخراب المالي
للفتنة الموجبة لاستباحة الاموال والانفس ويكون التنبيه بين فتوى الكل ومضمون الرواية عموما من وجه لكن الانصاف
ان هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية وقصورها ومنها للعمومات المانعة بالشهرة لان اختلاف فتاوى
الكل انما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي انيط به الجواز من قوله ان كان قد علم الاختلاف المنضم الى قوله فانه
ربما جاء في الاختلاف **واما** دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام فهي على تقدير قصورها
منجبرة بالشهرة فيندفع بها ما يدعى من قصور دلالتها من جهات مثل عدم ظهورها في المؤبد لعدم ذكر البطن اللاحق و
ظهورها في عدم اقباض الموقوف عليهم وعدم تمام الوقف **كما** عن الايضاح واوضحه الفاضل المحدث المجلسي وجزم
به المحدث البحراني ومال اليه في الرياض **قال الاول** في بعض حواشيه على بعض كتب الاخبار انه يخطر بالبال انه يمكن
الحمل على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفعها اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل
بينهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف منهم قبل الدفع اليهم في تلك الضيعة او في امر آخر فهل يدعها موقوفة ويدفعها
اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها ايهما افضل انتهى موضع الحاجة **والانصاف** انه توجيه
حسن لكن ليس في السؤال ما يوجب ظهوره في ذلك فلا يجوز رفع اليد عن مقتضى ترك الاستفصال في الجواب كما
ان عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع اذ كثيرا ما يقتصر في مقام حكاية وقف مؤبد على
ذكر بعض البطون فترك الاستفصال عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبد **والحاصل** ان المحتاج الى الانجبار بالشهرة
ثبوت حكم الرواية للوقف التام المؤبد لا تعيين ما انيط به الجواز من كونه مجرد الفتنة او ما يؤدي الى الفتنة او غير ذلك
مما تقدم من الاحتمالات في الفقرتين المذكورتين **نعم** يحتاج الى الاعتضاد بالشهرة من جهة اخرى وهي ان مقتضى
القاعدة كما عرفت لزوم كون بدل الوقف كنفسه مشتركا بين جميع البطون وظاهر الرواية تقريره للسائل في تقسيم ثمن الوقف
على الموجودين فلا بد اما من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة الا بتكلف سقوط حق سائر البطون عن الوقف آنا ما قبل
البيع لتقع المعاوضة في مالهم واما من حمل السؤال على الوقف المنقطع اعني الحبس الذي لا اشكال في بقائه على ملك
الواقف او على الوقف الغير التام لعدم القبض او لعدم تحقق صيغة الوقف وان تحقق التوطين عليه وتسميته وقفا
بهذا الاعتبار **ويؤيده** تصدي الواقف بنفسه للبيع الا ان يحمل على كونه ناظرا او يقال انه اجنبي استأذن الامام
في بيعه عليهم حسبة بل يمكن ان يكون قد فهم الامام من جعل السائل قسمة الثمن بين الموجودين مفروغا عنها مع ان
المركوز في الاذهان اشتراك جميع البطون في الوقف وبدله ان مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف لانقطاعه
او لعدم تمامه **ويؤيده** ان ظاهر صدر الرواية المتضمن لجعل الخمس من الوقف للامام هو هذا النحو ايضا الا ان يصلح هذا
الخلل وامثاله بفهم الاصحاب الوقف المؤبد التام وبعدها لا بأس بحمل الخبر المنضم بالشهرة مخصصا لقاعدة المنع

عن بيع الوقف موجبا لتكليف الالتزام بسقوط حق اللاحقين عن الوقف عند ارادة البيع او بمنع تقرير الامام للسائل في
قسمة الثمن الى الموجودين **ويبقى** الكلام في تعيين المحتملات في مناط جواز البيع **وقد عرفت** الاظهر منها لكن في النفس شيء
من الجزم بظهوره فلو اقتصر على المتيقن من بين المحتملات وهو الاختلاف المؤدي علما او ظنا الى تلف خصوص مال الوقف
ونفوس الموقوف عليهم كان اولى والفرق بين هذا والقسم الاول من الصورة السابعة الذي جوزنا فيه البيع ان المناط
في ذلك القسم العلم او الظن بتلف الوقف راسا والمناط هنا خراب الوقف الذي يتحقق به تلف المال وان لم يتلف الوقف فان الزائد
من المقدار الباقي مال قد تلف وليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف راسا حتى يتحد مع ذلك القسم المتقدم اذ لا يناسب
هذا ما هو الغالب في تلف الضيعة التي هي مورد الرواية فان تلفها غالبا بسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها ثم
ان الظاهر من بعض العبائر المتقدمة بل المحكي عن الاكثر ان الثمن في هذا البيع للبطن الموجود الا ان ظاهر كلام جماعة بل صريح بعضهم
كجامع المقاصد هو انه يشترى بثمنه ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا للمطلوب من الواقف بحسب الامكان وهذا منه
قدس سره مبني على منع ظهور الرواية في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين او على منع العمل بهذا التقرير في مخالفته
مقتضى قاعدة المعاوضة من اشتراك جميع البطون في البدل كالمبدل لكن الوجه الثاني ينافي قوله باختصاص الموجودين بثمن
ما يباع للحاجة الشديدة تمسكا برواية جعفر فتعين الاول وهو منع التقرير لكنه خلاف مقتضى التامل في الرواية **واما**
الوقف المنقطع وهو ما اذا وقف على من ينقرض بناء على صحته كما هو المعروف فاما ان نقول ببقائه على ملك الواقف واما
ان نقول بانتقاله الى الموقوف عليهم **وعلى الثاني** فاما ان يملكوه ملكا مستقرا بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم
عند انقراضهم واما ان يقال بعوده الى ملك الواقف واما ان يقال بصيرورته في سبيل الله **فعلى الاول** لا يجوز
للموقوف عليهم البيع لعدم الملك وفي جوازه للواقف مع جهالة مدة استحقاق الموقوف عليهم اشكال من حيث لزوم الغرر بجهالة
وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به ولذا منع الانتقال كما في الايضاح على ما حكي عنه بيع مسكن المطلقة المعتدة
بالاقراء لجهالة مدة العدة مع عدم كثرة التفاوت **نعم** المحكي عن جماعة كالمحقق والشهيد في تلك الدروس وغيرهم
صحة البيع في السكنى الموقتة بعمر احدهما بل ربما يظهر من محكي التنقيح الاجماع عليه لعله لمنع الغرر **واما** النص فهو ما رواه
المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن الحسين بن نعيم قال سألت ابا الحسن عن رجل جعل داره سكنى لرجل زمان حياته او جعلها
له ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها ايبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار
قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول قال ابو جعفر لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه
لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط الخبر ومع ذلك فقد توقف في المسألة العلامة وولده والمحقق الثاني **ولو**
باعه من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف فالظاهر جوازه لعدم الغرر ويحتمل العدم لان معرفة المجموع المركب من ملك البائع
وحق المشتري لا يوجب معرفة المبيع كذا لو باعه ممن انتقل اليه حق الموقوف عليه **نعم** لو انتقل الى الواقف ثم باع صح جزما
واما مجرد رضى الموقوف عليهم فلا يجوز البيع من الاجنبي لان المنفعة مال لهم فلا ينتقل الى المشتري بلا عوض **اللهم** الا
ان يكون على وجه الاسقاط لو صححناه منهم او يكون المعاملة مركبة من نقل العين من طرف الواقف ونقل المنفعة من طرف الموقوف
عليهم فيكون العوض موزعا عليهما ولا بد ان يكون ذلك على وجه الصلح لان غيره لا يتضمن نقل العين والمنفعة كليهما
خصوصا مع جهالة المنفعة **ومما** ذكرنا يظهر وجه التامل فيما حكي عن التنقيح من انه لو اتفق الواقف والموقوف عليه على البيع في

المنقطع جاز حينئذ مع الواقف ومع الموقوف عليه كما يدل كلامه عليه المحكى عنه في مسألة السكنى حيث جعل استعلال مالك العين بالبيع ولو من دون رضى مالك الانتفاع او المنفعة نعم لو كان للموقوف عليه حق الانتفاع من دون تملك للمنفعة كما في السكنى على قول صح ما ذكره لامكان سقوط الحق بالاسقاط بخلاف المال وتمام الكلام في هذه المسائل في باب السكنى والحبس انشاء الله وعلى الثاني فلا يجوز البيع للواقف لعدم الملك ولا للموقوف عليه لاعتبار الواقف بقاءها في يدهم الى انقراضهم وعلى الثالث فلا يجوز البيع للموقوف عليه ان اجاز الواقف فانه لا اعتبار الواقف بقاء العين كما لا يجوز ايضا للواقف لغير المالك فضلا ان اجاز الموقوف عليه الا اذا جوزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار حضوره في الحال على ان الموقوف عليه الذي هو المالك فعلا ليس له الاجازة لعدم تسلطه على النقل فاذا انقرض الموقوف عليه وملكه الواقف لزم البيع ثم انه قد اورد على القاضي قدس سره حيث جوز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع مع قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف ويمكن دفع التنافي بكونه قائلا بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمة وهو ملك الموقوف عليهم ثم عوده الى الواقف الا ان الكلام في ثبوت هذا القول بين من تخلف في مالك الموقوف عليه في الوقف المنقطع فيتضح ذلك في مراجعة المسألة في كتاب الوقف وعلى الرابع فالظاهر ان حكمه حكم الوقف المؤبد كما صرح به المحقق الثاني على ما حكى عنه لانه حقيقة وقف مؤبد كما لو صرح بكونه في سبيل الله بعد انقراض الموقوف عليه الخاص ثم ان ما ذكرنا في حكم الوقف المنقطع فانما هو بالنسبة الى البطن الذي لا بطن بعده يتلقى الملك من الواقف واما حكم بيع بعض البطون مع وجود من بعدهم فان قلنا بعدم تملكهم للمنقطع فهو كما تقدم واما على تقدير القول بملكهم فحكم بيع الاخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبد فيشترك معه في المنع في الصور التي منعنا وفي الجواز في الصور التي جوزنا لاشتراك دليل المنع وتنبيها وكان ايضا في حكم الثمن بعد البيع **مسألة** ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا صيرورة المملوكة ام ولد لسيدها فان ذلك يوجب منع المالك عن بيعها بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة **وفي** بعض الاخبار دلالة على كونه من المنكرات في صدر الاسلام مثل ما روي عن قول امير المؤمنين عليه السلام سأله عن بيع امة ارضعت له فقال له خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدي **وفي** حكم البيع كل تصرف ناقل للملك غير المستعقب بالعتق وما يستلزم للنقل كالرهن كما يظهر من تضاعيف كلماتهم في جملة من الموارد **منها** جعل ام الولد ملكا غير طلق كالوقف والرهن وقد عرفت ان المراد من الطلق تمامية الملك والاستقلال في التصرف فلو جاز الصلح عنها وهبتها لم يخرج عن كونها طلقا بمجرد عدم جواز ايقاع عقد البيع عليه كما ان المجهول الذي يصح الصلح عنه وهبته والابراء عنه ولا يجوز بيعه لا يخرج عن كونه طلقا **ومنها** كلماتهم في رهن ام الولد فلاحظها **ومنها** كلماتهم في استيلاد المشتري في زمان خيار البائع فان المصرح به في كلام الشهيدين في خيار الغبن ان البائع لو فسخ يرجع الى القيمة لامتناع انتقال ام الولد كذا في كلام العلامة وولده وجامع المقاصد وذلك ايضا في زمان مطلق الخيار **ومنها** كلماتهم في مستثنيات بيع ام الولد قولا وقبولا فانها كالصريح في ان الممنوع مطلق نقلها لا خصوص البيع **وبالجملة** فلا يبقى للمتأمل شك في ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل ومع ذلك كله فقد جزم بعض سادة مشايخنا بجواز غير البيع من النواقل للاصول وخلو كلام المعظم عن حكم غير البيع **وقد** عرفت ظهوره من تضاعيف كلمات المعظم في الموارد المختلفة ومع ذلك فهو الظاهر من الطلق وحيث قالوا اذا مات ولدها جاز بيعها وهبتها والتصرف فيها بسائر انواع التصرف **وقد** ادعى في الايضاح حيث قال ان الاستيلاد مانع من صحة التصرف فالمال

من ملك المولى الى ملك غيره او المعرضة لها للدخول في ملك غيره كالرهن على خلاف في ذلك **ثم** ان عموم المنع لكل ناقل وعدم اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين والوجه فيه ظهور ادلة المنع المعنونة بالبيع في ارادة مطلق النقل فان مثل قول امير المؤمنين عليه السلام في الرواية السابقة خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدي يدل على كون مطلق نقل ام الولد الى الغير كان من المنكرات وهو مقتضى التامل فيما سيجيء من اخبار بيع ام الولد في ثمن رقبتها وعدم جوازه فيما سوى ذلك **هذا مضافا** الى ما اشتهر وان لم نجد نصا عليه من ان الوجه في المنع فوقا لما جاء لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها **والحاصل** انه لا اشكال في عموم المنع لجميع النواقل **ثم** ان المنع مختص بحال حياة الولد فلو هلك جاز اتفاقا فتوى ونصا ولو مات الولد وخلف ولدا ففي اجراء حكم الولد عليه لاصالة بقاء المنع والصدق لاسم فيندرج في اطلاق الادلة وتغليبا للحرية او العدم لكونه حقيقة في ولد الصلب وظهور ارادته من جملة من الاخبار واطلاق ما دل من النصوص والاجماع على الجواز بعد موت ولدها او التفصيل بين كونه وارثا لعدم ولد الصلب للمولى وعدمه لمساواة الاول مع ولد الصلب في الجهة المقتضية للمنع وجوه حكى اولها عن الايضاح وثانيها عن المهذب البارع وثالثها عن المرام وعن عد وس وغيرهما التردد **بقي** الكلام في معنى ام الولد فان ظاهر اللفظ اعتبار انفصال الحمل اذ لا يصدق الولد الا بالولادة لكن المراد هنا مجازا ولدها للمشارفة ويحتمل ان يراد الولادة من الولد دون الوالدة وكيف **كان** فلا اشكال بل لا خلاف في تحقق الموضوع بمجرد الحمل ويدل عليه الصحيح عن محمد بن مارد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يتزوج امة فتلد منه اولادا ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها قال هي امته ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك وان شاء اعتق **وفي** رواية السكوني عن جعفر بن محمد قال قال علي بن الحسين صلوات الله عليهم اجمعين في مكاتبة يطأها مولاها فتحمل قال يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد **لكن** في دلالتها على ثبوت الحكم بمجرد الحمل نظر لان ذلك الحكم بعد تحقق السعي والعجز عقيب الحمل والغالب ولوج الروح **ثم** الحمل يصدق بالمضغة اتفاقا على ما صرح في الرياض واستظهره بعض اخر وحكاه عن جماعة هنا وفي باب انقضاء عدة الحامل **وفي** صحيح ابن الحجاج قال سألت ابا الحسن عن الحبلى يطلقها زوجها ثم تضع سقطا تم او لم يتم او وضعته مضغة انقضى بذلك عدتها فقال كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت به عدتها وان كانت مضغة **ثم** الظاهر صدق الحمل على العلقة وقوله وان كانت مضغة تقرير لكلام السائل لا لبيان لاقل مراتب الحمل كما عن الاسكافي وحج فتحقق الحكم بتحقق الموضوع بالعلقة كما عن بعض بل عن الايضاح والمهذب البارع الاجماع عليه في ظ فيما اذا القت جسدا ليس فيه تخطيط لا ظاهر ولا خفي لكن قال القوابل انه مبدء خلق ادمي وانه لو بقي لتخلق وتصور فاقوى القولين انها لا تصير ام ولد بمثلك وقال بعضهم تصير ام ولد وهو مذهبنا انتهى والاقوى نفوذه لصدق الحمل **واما** النطفة فهي بمجردها لا عبرة بها ما لم تستقر في الرحم لعدم صدق كونها حاملا وعلى هذا الفرد ينزل اجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة بها في العدة **واما** مع استقرارها في الرحم فالمحكى عن نهاية الشيخ تحقق الاستيلاد بها وهو الذي قواه في ط في باب العدة بعد ان نقل عن المخالفين عدم انقضاء العدة به مستدلا بعموم الاية والاخبار ومرجعه الى صدق الحمل ودعوى ان اطلاق الحامل مجاز بالمشارفة يكذبها التامل في الاستعمال وربما يحكى عن ير موافقة الشيخ مع انه لم يزد فيه على حكاية الحكم عن الشيخ **نعم** في بعض نسخ ير لفظ يوهم ذلك ثم قوي

موافقة فيما تقدم عن الشيخ في مسئلة التحديد الذي ليس فيه التخطيط ونسب القول المذكور الى الجامع ايضا واعلم ان ثمرة تحقق الموضوع فيما اذا القت المملوكة ما في بطنها انما يظهر في بيعها الواقع قبل الالقاء فيحكم ببطلان البيع الواقع بين اول زمان العلوق وزمان الالقاء وعن لك الاجماع على ذلك قد كرضوا الالقاء المضغة والعلقة والنطفة في باب العدة انما هو لبيان انقضاء العدة بالالقاء وفي باب الاستيلاد لبيان كشفها عن ان المملوكة بعد الوطي صارت ام ولد لا ان البيع الواقع قبل تحقق العلقة صحيح لان تصير النطفة علقة ولذا عبر الاصحاب عن سبب الاستيلاد بالعلوق الذي هو اللقاح **نعم** لو فرض عدم علوقها بعد الوطي الى زمان صح البيع قبل العلوق **ثم** ان المصرح به في كلام بعض حاكيا عن غيره انه لا يعتبر في العلوق ان يكون بالوطي فيتحقق بالمساحقة لان المناط هو الحمل وكون ما يولد منها ولدا للمولى شرعا فلا عبرة بعد ذلك بانصراف الاطلاقات الى الغالب من كون الحمل بالوطي **نعم** يشترط في العلوق بالوطي ان يكون الوطي على وجه يلحق الولد بالواطي وان كان محرما كما اذا كانت في حيض وصوم لو وطي شرعا لعارض آخر اما الامة المزوجة فوطيها زنا لا يوجب لحوق الولد **ثم** ان لم اعتبار الحمل في زمان الملك فلو ملكها بعد الحمل لم تصر ام ولد **خلافا** للمحكي عن الشيخ وابن حمزة فاكتفيا بكونها ام ولد قبل الملك **و**لعله لاطلاق العنوان ووجود العلة وهي كونها في معرض الانعتاق من نصيب ولدها **ويرد الاول** منع اطلاق يقتضي للظن ان المتبادر منه ام الولد صنف من اصناف الجواري باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوكية كالمدبر والمكاتب والعلة المذكورة غير مطردة ولا منعكسة كما لا يخفى **مضافا** الى صحيح رواية محمد بن مارد المتقدمة **ثم** ان المنع عن بيع ام الولد قاعدة كلية مستفادة من الاخبار كرواية السكوني ومحمد بن مارد المتقدمتين وصحيحة عمر بن يزيد الاتية وغيرها ولذا كل من جوز البيع في مقام لم يجوز الا بعد اقامة الدليل الخاص من الاجماع على انها لا تباع الا امر يغلب ملاحظته على ملاحظة الحق الحاصل منها بالاستيلاد الداعي لشبهها بالحرية فلابد من التمسك بهذه القاعدة المنصوصة المجمع عليها حتى يثبت بالدليل ثبوت ما هو اولى بالملاحظة في نظر الشارع من الحق المذكور فلا يصغى الى منع الدليل على المنع كلية و التمسك باصالة صحة البيع من حيث قاعدة تسلط الناس على اموالهم حتى يثبت المخرج **ثم** ان المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء عن الكلية المذكورة في الجملة لكن المحكي عن السيد قدس سره عموم المنع وعدم الاستثناء وهو غير ثابت وعلى تقدير الثبوت فهو ضعيف مضافا الى ما سنعرفه من الاخبار كقوله في صحيح زرارة وقد سأله عن ام ولد قال تباع وتورث وحدها حد الامة بناء على انه تعرض لما يجوز ذلك **واما** المواضع القابلة للاستثناء وان وقع التكلم في استثنائها لاجل وجود ما يصلح ان يكون اولى بالملاحظة من الحق فهي صور يجمعها تعلق حق للغير بها او تعلق حقها بتعجيل العتق او عدم تحقق الحكمة المانعة عن النقل **فمن** موارد القسم الاول ما اذا كان على مولاها دين ولم يكن له ما يؤدي هذا الدين **والكلام** في هذا المورد قد يقع فيما اذا كان الدين ثمن رقبتها وقد يقع فيما اذا كان غير ثمنها وعلى الاول يقع الكلام تارة بعد موت المولى واخرى في حال حيوته **اما** بعد الموت فالمشهور الجواز بل عن ضه انه موضع وفاق وعن جماعة انه لا خلاف فيه ولا ينافي ذلك مخالفة السيد في اصل المسئلة لانهم يريدون نفي الخلاف بين القائلين بالاستثناء في بيع ام الولد او القائلين باستثناء بيعها في ثمن رقبتها في مقابل صورة حيوة المولى المختلف فيها **وكيف كان** فلا اشكال في الجواز في هذه الصورة لما قيل من قاعدة تسلط الناس على اموالهم الا ما عرفت من انقلاب القاعدة الى المنع في خصوص

هذا المال بل لما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي ابرهيم ع اسئلك عن مسئلة فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ منه ولدها وبيعت وادي ثمنها قلت فتباع فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي رواية اخرى لعمر بن يزيد عن ابي الحسن ع عن بيع ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها **و**مقتضى اطلاقها بل اطلاق الصحيحة كما قيل ثبوت الجواز مع حيوة المولى كما هو مذهب الاكثر بل لم يعرف الخلاف فيه صريحا **نعم** تردد فيه الفاضلان وعن نهاية المرام والكفاية ان المنع نادر لكنه لا يخلو عن قوة وربما يتوهم القوة من حيث توهم تقييدها بالصحيحة السابقة بناء على اختصاص الجواز فيها بصورة موت المولى كما يشهد به قوله فيها ولم يدع من المال فيدل على نفي الجواز عما سوى هذا الفرد اما لورودها في جواب السؤال عن موارد بيع امهات الاولاد فيدل على الحصر واما لان نفي الجواز في ذيلها فيما سوى هذه الصورة يشمل بيعها في الدين مع حيوة المولى اندفاع التوهم بكلا وجهيه اوضح **نعم** يمكن ان يقال في وجه القوة بعد الغض عن دعوى ظهور قوله تباع في الدين في كون البائع غير المولى فيما بعد الموت ان النسبة بينها وبين رواية ابن مارد المتقدمة عموم من وجه فيرجع الى اصالة المنع الثابتة بما تقدم من القاعدة المنصوصة المجمع عليها **نعم** ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث يحتاج الى المخصص فيقال بمنع الاجماع في محل الخلاف سيما مع كون المخالف جل المجمعين بل كلهم الا نادر وح فالمرجع الى قاعدة سلطنة الناس على اموالهم لكن التحقيق خلافه وان صدر عن بعض المحققين لان المستفاد من النصوص والفتاوى ان الاستيلاد يحدث للامة حقا مانعا عن نقلها الا اذا كان هناك حق اولى منه بالمراعاة **وربما** توهم معارضة هذه القاعدة بقاعدة وجوب اداء الدين فيبقى قاعدة السلطنة واصالة بقاء جواز بيعها في ثمن رقبتها قبل الاستيلاد وقبل العجز عن ثمنها لان بيعها قبل العجز ليس مما فيه اداء الدين كما لا يخفى **و**يندفع اصل المعارضة بان ادلة وجوب اداء الدين مقيدة بالقدرة العقلية والشرعية وقاعدة المنع تنفي القدرة الشرعية كما في المرهون و الموقوف **فالاولى** في الانتصار للمذهب المشهور ان يقال برجحان اطلاق رواية عمر بن يزيد على اطلاق رواية ابن مارد الظاهرة في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها كما يشهد به قوله فمكث عنده ما شاء الله لم ينكح منه شيئا بعد ما ملكها ثم بدا له في بيعها مع ان ظاهر البداء في البيع ينافي الاضطرار اليه لاجل ثمنها **وبالجملة** فبعد منع ظهور سياق الرواية فيما بعد الموت لا اشكال في رجحان دلالتها على دلالة رواية ابن مارد على المنع كما يظهر بالتأمل مضافا الى اعتضادها بالشهرة المحققة والمسئلة محل اشكال **ثم** على المشهور من الجواز فهل يعتبر فيه عدم ما يفي بالدين ولو من المستثنيات كما هو ظاهر اطلاق كثير او قاعدها كما عن جماعة الاقوى هو الثاني بل لا يبعد ان يكون ذلك مراد من اطلق لان الحكم بالجواز في هذه الصورة في النص والفتوى مسوق لبيان ارتفاع المانع عن بيعها من جهة الاستيلاد فيكون ملكا طلقا كسائر الاملاك التي يؤخذ المالك ببيعها من دون بيع المستثنيات **فحاصل** السؤال في رواية عمر بن يزيد انه هل تباع ام الولد في الدين على حد سائر الاموال التي تباع فيه **و**حاصل الجواب تقرير ذلك في خصوص ثمن الرقبة فيكون ثمن الرقبة بالنسبة الى ام الولد كسائر الديون بالنسبة الى سائر الاموال ومما ذكر يظهر انه لو كان نفس ام الولد مما يحتاج اليها المولى للخدمة فلا تباع في ثمن رقبتها لان غاية الامر كونها بالنسبة الى الثمن كجارية اخرى يحتاج اليها **ومما** ذكرنا يظهر الوجه في استثناء الكفن ومؤنة التجهيز فاذا كان للميت كفن وام ولد بيعت في الدين دون الكفن اذ يصدق ان الميت لم يدع ما يؤدي عنه الدين عداها لان الكفن لا يؤدى

عند الدين **ثم** انه لا فرق بين كون ثمنها بنفسه دينا للبائع او استدان الثمن واشترى به اياها او اشتريت في الذمة ثم
استدان ما اوفى به للبائع فليس بيعها في ثمن رقبتها بل ربما تامل فيما قبله ثم ولا فرق بين بقاء جميع الثمن في الذمة او بعضها
ولا بين نقصان قيمتها عن الثمن وزيادتها عليه **نعم** لو امكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه كما عن غاية المراد التصريح
به ولو كان الثمن موجلا لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الاجل وان كان ما يوسا عن الاداء عند الاجل وفي اشتراط مطالبة
البائع او الاكتفاء باستحقاقه ولو امتنع عن التسليم والفرق بين رضاه بالتاخير واسقاطه حق الحلول وان لم يسقط بذلك
وبين عدم المطالبة فيجوز في الاول دون الثاني وجوه اخوطها الاول ومقتضى الاطلاق الثاني **ولو** تبرع متبرع
بالاداء فان سلم الى البائع برئت ذمة المشتري ولا يجوز بيعها وان سلم الى المولى او الورثة ففي وجوب القبول نظر
وكذا لو رضي البائع باستيفائها في الاداء **ولو** دار الامر بين بيعها ممن ينعتق عليه او بشرط العتق وبيعها من غيره
ففي وجوب تقديم الاول وجهان وكذا لو ادى الولد ثمن نصيبه تعتق عليه وحكم الباقي يعلم من مسائل السراية ولو ادى
ثمن جميعها فان اقتضه البائع فكالمتبرع وان كان بطريق الشراء ففي وجوب قبول ذلك على الورثة نظر من الاطلاق و
من الجمع بين حقي الاستيلاد والدين **ولو** امتنع المولى من اداء الثمن من غير عذر فلجواز بيع البائع لها مقاصة مطلقا
او مع اذن الحاكم وجه وربما يتوجه خلافه لان المنع لحق ام الولد فلا يسقط بامتناع المولى لذا الفتاوى وتغليب
جانب الحرية وفي الجميع نظر **والمراد** بثمنها ما جعل عوضا لها في عقد مساومتها وان كان صلحا وفي الحاق الشرط
المذكور في متن السقة بالثمن كما اذا اشترط الانفاق على البائع مدة معينة اشكال وعلى العدم لو فسخ البائع فان قلنا
بعدم منع الاستيلاد من الاسترداد بالفسخ استردت وان قلنا بمنعه عنه فينتقل الى القيمة ولو قلنا بجواز بيعها حين اداء
القيمة امكن القول بجواز استردادها لان المانع عنه هو عدم انتقالها فاذا لم يكن بد من نقلها لاجل القيمة لم يمنع عن
ردها الى البائع كما لو بيعت على البائع في ثمن رقبتها هذا مجمل القول في بيعها في ثمنها **واما** بيعها في دين اخر فان كان
مولاها حيا لم يجز اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام بعض وان كان بعد موته فالمعروف من مذهب الاصحاب المنع ايضا
لاصالة بقاء المنع في حال الحياة ولاطلاق رواية عمر بن يزيد المتقدمة منطوقا ومفهوما وبها يخصص ما دل بعمومه
على الجواز مما يتخيل صلاحيته لتخصيص قاعدة المنع عن بيع ام الولد كقوله مقطوعة يونس في ام ولد ليس لها ولد مات
ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يجوز لاحد تزويجها قال لا لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة
وان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها الولد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء
فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها **خلافا** للمحكي عن ط فجوز البيع مع استغراق الدين والجواز ظاهر
اللمعتين وكنز العرفان والصيمري **ولعل** وجه تفصيل الشيخ ان الورثة لا يرثون مع الاستغراق فلا سبيل الى انعتاق
ام الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها وعن نكاح للثانية لانه لا يتوقف انتقال التركة الى الوارث مطلقا وان منع من التصرف
بها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ولزمه اداء قيمة النصيب من ماله **ومنها**
يتضمن المبسوط على المسالك **واولا** بان المستفاد مما دل على انها تعتق من نصيب ولدها ان ذلك من جهة استحقاقه
لذلك النصيب من غير ان تقوم عليه اصلا وانما الكلام في ثبوت الحصص اذا لم يف نصيبه من جميع التركة بقيمتها
هل تقوم عليه ولسعى هي في اداء قيمتها **وثانيا** بان النصيب اذا نسب الى الوارث فلا يراد منه الا ما يفضل من التركة

بعد اداء الدين وسائر ما يخرج من الاصل والمقصود منه النصيب المستقر الثابت لا النصيب الذي يحكم بتملك الوارث
له تفصيا من لزوم بقاء الملك بلا مالك **وثالثا** ان ما ادعاه من الانعتاق على الولد بمثل هذا الملك مما لم ينص
عليه الاصحاب ولا دل عليه دليل معتبر وما يوهمه الاخبار وكلام الاصحاب من اطلاق الملك فالظاهر ان المراد به غير هذا
القسم ولذا لا يحكم بانعتاق العبد الموقوف على من ينعتق عليه بناء على صحة الوقف وانتقال الموقوف الى الموقوف عليه **و**
رابعا انه يلزم على كلامه انه متى كان نصيب الولد من التركة باجمعها ما يساوي قيمة امه تقوم عليه سواء كان هناك
دين مستغرق ام لا وسواء كان نصيبه الثابت في الباقي بعد الديون ونحوها يساوي قيمتها ام لا وكذا لو ساوى
نصيبه من الاصل نصفها او ثلثها او غير ذلك فانه يقوم نصيبه عليه كائنا ما كان ويسقط من القيمة نصيبه الباقي
الثابت ان كان له نصيب ويطلب بالباقي وهذا مما لا يقوله احد من الاصحاب وينبغي القطع ببطلانه **ويمكن** دفع
الاول بان المستفاد من ظاهر الادلة انعتاقها من نصيب ولدها حتى مع الدين المستغرق فالدين غير مانع من
انعتاقها على الولد لكن ذلك لا ينافي اشتغال ذمة الولد قهرا بقيمة نصيبه او وجوب بيعها في القيمة جمعا بين ما
دل على الانعتاق على الولد الذي يكشف عنه اطلاق النهي عن بيعها وبين ما دل على ان الوارث لا يستقر له ما قابل
نصيبه من الدين على حد يسقط حق الديان غاية الامر سقوط حقهم عن عين هذا المال الخاص وعدم كونه كسائر
الاموال التي يكون للوارث الامتناع عن اداء مقابلها ودفع عينها الى الديان فيكون لهم اخذ العين اذا امتنع
الوارث من اداء ما قابل العين **والحاصل** ان مقتضى النهي عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها بعد موت المولى عدم
تسلط الديان على اخذها ولو مع امتناع الولد عن فكها بالقيمة وعدم تسلط الولد على ابقائها فاعن بيعها لاداء
ذلك نعتقها على الولد فيتردد الامر بين سقوط حق الديان عما قابلها من الدين فيكون ام الولد نظير مؤنة
التجهيز التي لا يتعلق حق الديان بها وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على من يتلف في ملكه وينعتق عليه هو الولد
وبين ان يتعلق حق الديان بمنافعها فلهم ان يوجروها مدة طويلة يفي اجرتها بدينهم كما قيل يتعلق حق الغرماء بمنافع
ام ولد المفلس ولا اشكال في عدم جواز دفع اليد عما دل على بقاء حق الديان متعلقا بالتركة فيتردد الامر بين
الوجهين الاخيرين فينعتق على كل حال ويبقى الترجيح بين الوجهين محتاجا الى التامل **ومما** ذكرنا يظهر اندفاع الوجه
الثاني فان مقتضى المنع عن بيعها مطلقا او في دين غير ثمنها استقرار ملك الوارث عليها **ومنه** يظهر الجواب عن الوجه
الثالث اذ بعد ما ثبت عدم تعلق حق الديان بعينها على ان يكون لهم اخذها عند امتناع الوارث من الاداء فلا مانع
عن انعتاقها ولا اجماع بينها وبين الوقف الذي هو ملك للبطن اللاحق كما هو ملك للبطن السابق **واما** ما ذكره رابعا
فهو انما ينافي الجزم بكون قيمتها بعد الانعتاق متعلقا بالولد اما اذا قلنا باستسعائها فلا يلزم شيء فالضابط
انه ينعتق على الولد ما لم يتعقبه ضمان من نصيبه فان كان مجموع نصيبه او بعض نصيبه يملكه مع ضمان ما قابله
من الدين كان ذلك في رقبتها ومما ذكرنا يظهر ايضا انه لو كان غير ولدها ايضا مستحقا لشيء منها بالارث يملك
نصيبه مجانا او اما ان يدفع الى الديان ما قابل نصيبه فيبقى ام الولد كما لو لم يكن دين فينعتق نصيب غير ولدها
عليه مع ضمانها او ضمان ولدها فيه حصتها التي فكها من الديان واما ان يخلى بينها وبين الديان فينعتق ايضا
عليهم مع ضمانها او ضمان ولدها ما قابل الدين لهم واما حرمان الديان عنها عينا وقيمة وارث الوارث لها

اخذ غيره لدها فيه حصته منها او من لدها وصرفها فى غير الدين مخالفة لا دلة ثبوت حق الديان من غير ان يقتضى النهى عن التصرف فى ام الولد لذلك وممّا ذكرنا يظهر ما فى قول بعض من ان ما فى الكتاب مما ذكرنا ان الجمع بين فتاوى الاصحاب وادلتهم مشكل جدا حيث انهم قيدوا الدين بكونه ثمنا وحكموا بانها تعتق على ولدها من نصيبه وان ما فضل عن نصيبه ينعتق بالسراية وتسعى فى اداء قيمته ولو قصدوا ان ام الولد سهم الولد مستثنى من الدين كالكفن عملا بالنصوص المزبورة فلا وجه لانهم لا يعدون ذلك من المستثنيات ولا ذكر فى النصوص صريحا انتهى وانت خبير بان النصوص المزبورة لا تقتضى سقوط حق الديان كما لا يخفى ومنها تعلق كفن مولاها بها على ما حكاه فى الروضة بشرط عدم كفاية بعضها له على ما تقدم نظيره فى الدين من ان المنع لغاية الارث وهو مفقود مع الحاجة الى الكفن وقد عرفت ان هذه حكمة غير مطردة ولا منعكسة واما بناء على ما تقدم من جواز بيعها فى غير ثمنها من الدين مع ان الكفن يقدم على الدين فبيعها له اولى بل اللازم ذلك ايض بناء على حصر الجواز فى بيعها فى ثمنها على ما تقدم من ان وجود مقابل الكفن الممكن صرف ثمنها الا يمنع عن بيعها فيعلم من ذلك تقديم الكفن على حق الاستيلاد والا لصرف مقابله فى ثمنها ولم تبع ومن ذلك يظهر النظر فيما قيل من ان هذا القول ماخوذ من القول بجواز بيعها فى مطلق الدين المستوعب وتوضيحه انه اذا كان للميت المديون ام ولد ومقدار ما يجهز به فقد اجتمع هنا حق الميت وحق بائع ام الولد وحق ام الولد فاذا ثبت عدم سقوط حق بائع ام الولد دار الامر بين ابطال حق الميت بترك الكفن واهمال حق ام الولد ببيعها فاذا حكم بجواز بيع ام الولد بناء على ما تقدم فى المسألة السابقة كان معناه تقديم حق الميت على حق ام الولد ولازم ذلك تقديمه عليها مع عدم الدين واختصاص الحق بالميت وام الولد اللهم الا ان يقال انا اثبتنا بالدليل السابق تقديم دين ثمن ام الولد على حقها وثبت بعموم النص تقديم الكفن على الدين اقتضى الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها فى ثمنها بما اذا لم يحتج الميت الى الكفن بنفسه ولبدله بما ذا وبما اذا كان للميت مقابل الكفن لان مقابل الكفن غير قابل للصرف فى الدين فلو لم يكن غيرها لزم من صرفها فى الثمن تقديم الدين على الكفن اما اذا لم يكن هناك دين وتردد الامر بين حقها وحق مولاها الميت فلا دليل على تقديم حق مولاها فيخصص به قاعدة المنع عن بيع ام الولد عدا ما يدعى من قاعدة تعلق حق الكفن بمال الميت لكن الظ اختصاص تلك القاعدة بما اذا لم يتعلق به حق سابق مانع من التصرف فيه والاستيلاد من تلك الحقوق ولو فرض تعارض الحقين فالمرجع الى اصالة فساد بيعها قبل الحاجة الى الكفن فتامل نعم يمكن ان يقال نظير ما قيل فى الدين من ان الولد يرث نصيبه فينعتق عليه ويتعلق به مؤنة التجهيز ولتسعى فيها او باجارة نفسها فى مدة واخذ الاجرة قبل العمل وصرفها فى التجهيز والمسألة محل اشكال ومنها ما اذا جنت على غير مولاها فى حيوته اما بعد موته فلا اشكال فى حكمها لانها بعد موت المولى تخرج عن التشبث بالحرية اما الى الحرية الخالصة او الرقية الخالصة وحكم جنايتها عمدا انه ان كان فى مورد ثبت القصاص فالمجنى عليه القصاص نفسا كان او طرفا وله استرقاقها كلا او بعضا على حسب جنايتها فيصير المقدار المسترق منها ملكا طلقا وربما تخيل بعض انه يمكن ان يقال ان نقلها للمجنى عليه لا يزيد على نقلها للملاك الاول لانها تنتقل اليه على حسب ما كانت عند الاول ثم ادعى انه يمكن ان يدعى ظهور ادلة المنع خصوصا صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة فى منع بيع ام الولد مط والظاهر ان مراده بما كان المقول المذكور مقابل امتناعه عقلا او الا فهو احتمال مخالف للاجماع والنص الدال على الاسترقاق الظ فى صيرورة الجانى رقا خالصا وما وجه به هذا الاحتمال من انها تنتقل الى المجنى عليه على حسب ما كانت عند الاول ففيه انه ليس فى النص الا الاسترقاق

وهو جعلها رقا كساير الرقيق لا انتقالها عن المولى الاول اليه حتى يقال انها كانت على النحو الذى كان للمولى الاول فصل ان المستفاد بالضرورة من النص والفتوى ان الاستيلاد يحدث للامة حقا على مستولدها يمنع من مباشرة بيعها ومن البيع لغرض عائد اليه مثل قضاء ديونه وكفنه على خلاف فى ذلك وان كانت الجناية خطا فالمش انها كغيرها من المماليك يتخير المولى بين دفعها او دفع ما قابل الجناية منها الى المجنى عليه وبين ان يفديها باقل الامرين على المش او بالارش على ما عن الشيخ وغيره وعن ف وئر والاستيلاد انه لا خلاف فى ان جنايتها تتعلق برقبتها لكن عن ديات ط ان جنايتها على سيدها بلا خلاف الا من ابى ثور فانه جعلها فى ذمتها تتبع بها بعد العتق وهو مخالف فى الاستيلاد من ط وربما يوجه بارادة نفى الخلاف بين العامة وربما نسب اليه الغفلة كما عن المختلف والاظهر ان المراد بكونها على سيدها عوض جنايتها على السيد مقابل مد خسارة المولى لا من عين الجانى ولا من مال الحر وكونها فى ذمة نفسها تتبع بها بعد العتق وليس المراد وجوب فدائها وعلى هذا ايض يحمل ما فى رواية مسمع عن ابى عبد الله قال ام الولد جنايتها فى حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله فى الحدود فان ذلك فى بدنها فمعنى كونها على سيدها ان الامة بنفسها لا تتحمل من الجناية شيئا ومثلها ما ارسل عن على فى المعتق عن دبر فهو من الثلث وما جنى هو وام الولد فالمولى ضامن لجنايتهم والمراد من جميع ذلك خروج دية الجناية من مال المولى المردد بين ملكه الجانية او مال اخر وكيف كان فاطلاق حكم جناية مطلق المملوك سليم عن المخصص ولا يعارضها ايضا اطلاق المنع عن بيع ام الولد لان نقلها الى المجنى عليه ليس نقلا لها خلافا للمحكى عن موضع من المبسوط والمهذب والمختلف من تعيين الفداء على السيد ولعله للرواية ان المؤيدين بان الاستيلاد هو الذى ابطل احد طرفى التخيير فتعين عليه الاخر بناء على انه لا فرق بين ابطال طرفى التخيير بعد الجناية كما لو قتل او باع عبده الجانى وبين ابطاله قبلها كالاستيلاد الموجب لعدم تاثير اسباب الانتقال فيها وفيه ما عرفت من ظهور الروايتين فى المؤيد ضمانا لا يبطل به اطلاق النصوص ومنها ما اذا جنت على مولاها بما يوجب صحة استرقاقها لو كان المجنى عليه غير المولى فهل تعود ملكا طلقا بجنايتها على مولاها فيجوز له التصرف الناقل فيها كما هو المحكى فى الروضة عن بعض وقد ما السيورى من صور الجواز ام لا كما هو المشهور ولم يتحقق بجنايتها على مولاها الا جواز الاقتصاص منها واما الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل وما يقال فى توجيهه من ان الاسباب الشرعية تؤثر بقدر الامكان فاذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق امكن ان يحصل للمولى اثر جديد وهو استقلال جديد فى التصرف فيها مضافا الى ان استرقاقها لتزايل اقتصاصا كفكاك رقابهن لذلك انيط به الجواز فى صحيحة ابن يزيد المتقدمة مضافا الى ان المنع عن التصرف لاجل التخفيف لا يناسب الجانى عمدا فمندفع بما لا يخفى واما الجناية على مولاها خطا فلا اشكال فى انها لا يجوز التصرف فيها كما لا يخفى وروى الشيخ فى الموثق عن غياث عن جعفر عن ابيه عن على قال ام الولد اذا قتلت سيدها خطا فهى حرة لا سعى عليها وعن الشيخ والصدوق باسناد هما عن وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه صلوات الله وسلامه عليهما ان ام الولد اذا قتلت سيدها خطا فهى حرة لا سبيل عليها وان قتلته عمدا قتلت به وعن الشيخ عن حماد عن جعفر عن ابيه اذا قتلت ام الولد سيدها خطا سعت فى قيمتها ويمكن حملها على سعيها فى بقية قيمتها اذا قصر نصيب ولدها وعن الشيخ فى باب الاستبصار الجمع بينهما بغير ذلك فراجع ومنها ما اذا جنى حر عليها بما فيه ديتها فانها لو لم تكن مستولدة كان للمولى بين دفعها الى الجانى واخذ قيمتها وبين امساكها ولا شيء له لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض نفى المستولدة يحتمل ذلك ويحتمل ان لا يجوز للمولى اخذ القيمة ليلزم منه استحقاق الجانى

للرقبة واما احتمال الجاني عن اخذها وعدم تملكه لها بعد اخذ المدبر منه فلا وجه له لان الاستيلاد يمنع عن المعاوضة واما في حكمها الا عن اخذ العوض بعد اعطاء المعوض بحكم الشرع وانشاء له من اصلها موضع اشكال لعدم لزوم الجمع بين العوض والمعوض لان لديه عوض شرعي عما فات بالجناية لا عن رقبة العبد وتمام الكلام في محله ومنها ما اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت حكاه في الروضة وكذا لو اسرها المشركون ثم استعادها المسلمون فكانه فيما اذا اسرها غير مولاها فلم يثبت كونها ام ولد المولى الا بعد القسمة وقلنا بان القسمة لا تنقض ويغرم الامام قيمتها لمالكها لكن الحق عن الاكثر والمنصوص انها ترد على مالكها ويغرم قيمتها للمقاتلة ومنها ما اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها ومنها ما اذا كان مولاها ذميا وقتل مسلما فانه يدفع هو وامواله الى اولياء المقتول هذا ما ظفرت به من موارد القسم الاول وهو ما اذا عرض لام الولد حق للغير اقوى من الاستيلاد **واما القسم الثاني** وهو ما اذا عرض لها حق لنفسها اولى بالمراعاة من حق الاستيلاد فمن موارده ما اذا اسلمت وهي امة ذمي فانها تباع عليه بناء على ان حق اسلامها المقتضي لعدم سلطنة الكافر عليها اولى من حق الاستيلاد المعرض للعتق ولو فرض تكافؤ دليلهما كان المرجع عمومات صحة البيع دون قاعدة سلطنة الناس على اموالهم المقتضية لعدم جواز بيعها عليه لان المفروض ان قاعدة السلطنة قد ارتفعت بحكومة ادلة نفي سلطنة الكافر على المسلم فالمالك ليس مسلطا قطعا ولا حق له في عين الملك جزما انما الكلام في تعارض حقي ام الولد من حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر ومن حيث كونها في معرض العتق فلا يجوز اخراجها عن هذه المرضية والظاهر ان الاول اولى للاعتبار وحكومة قاعدة نفي السبيل على جل القواعد ولقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه للتمسك باستصحاب المنع قبل اسلامها لان الشك انما هو في طرو ما هو مقدم على حق الاستيلاد والاصل فيه عدمه مع امكان معارضة الاصل بمثله لو فرض في بعض الصور تقدم الاسلام على المنع عن البيع ومع امكان دعوى ظهور قاعدة المنع في صورة سلطنة المالك وتقديم حق الاستيلاد على حق الملك فلا ينافي تقديم حق اخر لها على هذا الحق **ومنها** ما اذا عجز مولاها عن نفقتها ولو في كسبها فتباع على من ينفق عليها على ما حكي عن اللمعة وكنز العرفان وابي العباس والصيمري والمحقق الثاني وقال في القواعد لو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال انتهى وظاهره عدم جواز البيع مهما امكن الانفاق من مال المولى او كسبها او عوض بضعها او وجود من يؤخذ بنفقتها او بيت المال وهو حسن ومع عدم ذلك كله فلا يبعد المنع عن البيع ايضا وفرضها كالحر في وجوب سد رمقها كفاية على جميع من اطلع عليها ولو فرض عدم ذلك ايضا او كون ذلك ضررا عظيما عليهم فلا يبعد الجواز لحكومة ادلة نفي الضرر ولان رفع هذا عنها اولى من تحملها ذلك رجاء ان تنعتق من نصيب ولدها مع جريان ما ذكرنا اخيرا في الصورة السابقة من احتمال ظهور ادلة المنع في ترجيح حق الاستيلاد على حق مالكها لا على حقها الاخر فتدبر **ومنها** بيعها على من تنعتق عليه على ما حكي من الجماعة المتقدم اليهم الاشارة لان فيه تعجيل حقها وهو حسن لو علم ان العلة حصول العتق فلعل الحكمة انعتاق خاص **اللهم** الا ان يستند الى ما ذكرنا اخيرا في ظهور ادلة المنع او يقال ان هذا عتق في الحقيقة وفي حكمه بل لك بيعها بشرط العتق فلو لم يف المشتري احتمل وجوب استردادها كما عن الشهيد الثاني ويحتمل اجبار الحاكم او العدول للمشتري على الاعتاق او اعتاقها عليه قهرا وكذلك بيعها ممن اقر بحريتها **ويشكل** بانه ان علم المولى صدق المقر لم يجز له البيع واخذ الثمن في مقابل الحر وان علم بكذبه لم يجز ايضا لعدم جواز بيع ام الولد بمجرد صيرورتها حرة على المشتري في ظاهر الشرع

مع كونها ملكا له في الواقع وبقائها في الواقع على صفة الرقية للمشتري لا يجوز البيع بل الحرية الواقعية وان تأخرت اولى من الظاهرية وان تعجلت **ومنها** ما اذا مات قريبها وخلف تركة ولم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها للعتق وترث قريبها وهو مختار الجماعة السابقة وابن سعيد في النزهة وحكي عن التمام وعن المهذب اجماع الاصحاب عليه وبذلك يمكن ترجيح اخبار الارث على قاعدة المنع مضافا الى ظهورها في رفع سلطنة المالك والمفروض هنا عدم كون البيع باختياره بل يباع عليه لو امتنع **ومن القسم الثالث** وهو ما يكون الجواز لحق سابق على الاستيلاد ما اذا كان علوقها بعد الرهن فان المحكي عن الشيخ والحلي وابن زهرة والمختلف والتذكرة واللمعة والمسالك والمحقق الثاني والسيوري وابي العباس والصيمري جواز بيعها ح ولعله لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق بالاستيلاد اللاحق بعد تعارض ادلة حكم الرهن وادلة المنع عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها **خلافا** للمحكي عن الشرايع وير فالمنع مط وعن الشهيد في بعض تحقيقاته الفرق بين وقوع الوطي باذن المرتهن وعدمه ويرده عدم الاذن والقواعد التردد وتمام الكلام في باب الرهن **ومنها** ما اذا كان علوقها بعد افلاس المولى والحجر عليه وكانت فاضلة عن المستثنيات في اداء الدين فتباع ح كما في التذكرة واللمعة ومع صد وعن المهذب وكنز العرفان وغاية المرام لما ذكر من سبق تعلق حق الديان بها ولا دليل على بطلانه بالاستيلاد وهو حسن مع وجود الدليل على تعلق حق الغرماء بالاعيان اما لو لم يثبت الا الحجر على المفلس في التصرف ووجوب بيع الحاكم امواله في الدين فلا يؤثر في دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع في نفسه فتأمل وتمام الكلام في باب الحجر **ومنها** ما اذا كان علوقها بعد جنايتها وهذا في الجناية التي لا تجوز البيع لو كانت لاحقة بل التزم المولى بالفداء واما لو قلنا بان الجناية اللاحقة ايضا ترفع المنع لم يكن فائدة في فرض تقديمها **ومنها** ما اذا كان علوقها في زمان خيار بائعها فان المحكي عن الحلي جواز استردادها مع كونها ملكا للمشتري ولعله لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله الاستيلاد خلافا للعلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم فحكموا بانه اذا فسخ رجع بقيمة ام الولد ولعله لصيرورتها بمنزلة التالف والفسخ بنفسه لا يقتضي الا جعل العقد من زمان الفسخ كان لم يكن واما وجوب رد العين فهو من احكامه لو لم يمتنع عقلا او شرعا والمانع الشرعي كالعقلي **نعم** لو قيل ان الفسخ انما هو نقل المالك والنقل من قبله ويتبعها الانتقال عنه بسبب يقتضيه لدليل خارج عن اختياره فلم يثبت فلا مانع شرعا من استردادها **والحاصل** ان منع الاستيلاد عن استرداد بايعها لها يحتاج الى دليل مفقود **اللهم** الا ان يدعى ان الاستيلاد حق لام الولد مانع عن انتقالها عن ملك المولى لحق احد او لحق غيره الا ان يكون للغير حق اقوى او سابق يقتضي انتقالها والمفروض ان حق الخيار لا يقتضي انتقالها بقول مطلق بل يقتضي انتقالها مع الامكان شرعا والمفروض ان تعلق حق ام الولد مانع شرعا فالمفروض ان تعلق حق ام الولد مانع شرعا كالعتق والبيع على القول بصحتهما في زمان الخيار فتأمل **ومنها** ما اذا كان علوقها بعد اشتراط اداء مال الضمان منها بناء على ما استظهر الاتفاق عليه من جواز اشتراط الاداء من مال معين فيتعلق به حق المضمون له وحيث فرض سابقا على الاستيلاد فلا يزاحم به على قول محكي في الروضة **ومنها** ما اذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقة اذا كان النذر مشروطا بشرط لم يحصل قبل الوطي ثم حصل بعده بناء على ما ذكروه من خروج المنذور وكونها صدقة عن ملك الناذر بمجرد النذر في المطلق وبعد حصول الشرط في المعلق كما حكاه صاحب المدارك عنهم في باب الزكوة ويحتمل كون استيلادها كاتلافها فيحصل الحنث ويستقر القيمة جمعا بين حق ام الولد والمنذور له ولو نذر التصدق بها فان كان مطلقا وقلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك

كما حكى عن بعض فالحكم للمعلوم وان قلنا بعدم خروجها عن ملكه احتمل تقديم حق المنذور له لسبق سببه ولانفاق تقديم حق الاستيلاد
والجمع بينهما بالقيمة ولو كان معلقا فوقعا قبل حصول الشرط صارت ام ولد فاذا حصل الشرط وجب التصدق بها او بقيمتها لسبق
سببه ويحتمل ابطال النذر لصيرورتها ... التصدق فرجوعها بالاستيلاد مع الرجوع الى القيمة او بدونه وتمام الكلام
يحتاج الى بسط تمام لا يسعه الوقت ومنها ما اذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخت كتابته فللمولى ان يبيعها
على ما حكاه في الروضة عن بعض الاصحاب بناء على ان مستولدة المكاتب ام ولد بالفعل غير معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها
والقسم الرابع وهو ما كان ابقاؤها في ملك المولى غير معرض لها للعتق لعدم توريث الولد من ابيه لاحد موانع الارث
او لعدم ثبوت النسب من طرف الام او الاب اما لفجور او ظاهرا باعتراف ثم انا لم نذكر في كل مورد من موارد الاستثناء
الا قليلا من كثير مما يتعلق به من الكلام فيطلب تفصيل كل واحد من مقامه مسألة ومن اسباب خروج الملك عن كونه
طلقا كونه مرهونا فان الظاهر بل المقطوع به الاتفاق على عدم استقلال المالك في بيع ملكه المرهون وحكي عن ... اجماع الفرقة
واخبارهم على ذلك وقد حكي الاجماع عن غيره ايضا وعن الخلاف في باب تزويج الامة المرهونة انه ارسل عن النبي صلى الله عليه وآله
ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف واما الكلام في ان بيع الراهن هل يقع باطلا من اصله او يقع موقوفا على الاجازة
او سقوط حق الرهانة باسقاطه او بالفك فظاهر عبائر جماعة من القدماء وغيرهم الاول الا ان صريح الشيخ في النهاية وابن حمزة في
الوسيلة وجمهور المتأخرين عدا شاذ منهم كونه موقوفا وهو الاقوى للعمومات السالمة عن المخصص لان معقد
الاجماع والاخبار الظاهرة في المنع عن التصرف هو الاستقلال كما يشهد عطف المرتهن على الراهن مع ما ثبت في محله
من وقوع تصرف المرتهن موقوفا لا باطلا وعلى تسليم الظهور في بطلان التصرف اسا فهي موهونة بمصير جمهور المتأخرين
على خلافه هذا كله مضافا الى ما يستفاد من صحة نكاح العبد بالاجازة معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده اذ
المستفاد منه ان كل عقد كان النهي عنه لحق الادمي يرتفع المنع ويحصل التأثير بارتفاع المنع وحصول الرضا وليس ذلك
كمعصية الله اصالة في ايقاع العقد التي لا يمكن ان يلحقها رضى الله تعالى هذا كله مضافا الى فحوى ادلة صحة الفضولي لكن الظاهر
من التذكرة ان كل من ابطل عقد الفضولي ابطل العقد هنا وفيه نظر لان من استند في البطلان في الفضولي الى مثل قوله لا
بيع الا في ملك لا يلزمه البطلان هنا بل الاظهر ما سيجيء عن ايضاح النافع من ان الظاهر وقوف هذا العقد وان قلنا ببطلان
الفضولي وقد ظهر من ذلك ضعف ما قواه بعض من عاصرناه من القول بالبطلان متمسكا بظاهر الاجماعات والاخبار المحكية
على المنع والنهي قال وهو موجب للبطلان وان كان لحق الغير اذ العبرة بالنهي عن العقد لا لامر خارج عنه وهو كاف في اثبات
الفساد كاقتضائه في بيع الوقف وام الولد وغيرهما مع استواء الجميع في كون سبب النهي حق الغير ثم اورد على نفسه بقوله فان
قلت فعلى هذا يلزم بطلان عقد الفضولي وعقد المرتهن مع ان كثيرا من الاصحاب ساووا بين الراهن والمرتهن في المنع كما دلت عليه
الرواية فيلزم اما بطلان عقد الجميع او صحته فالفرق تحكم قلنا ان التصرف المنهي عنه ان كان انتفاعا بالرهن او بمال الغير فهو محرم
ولا تحلله الاجازة المتعقبة وان كان عقدا او ايقاعا فان وقع بطريق الاستقلال لا على وجه النيابة عن المالك فالظاهر
انه كذلك كما سبق في الفضولي والا فلا يعد تصرفا يتعلق به النهي فالعقد الصادر عن الفضولي قد يكون محرما وقد لا يكون كذلك وكذا
الصادر عن المرتهن ان وقع بطريق الاستقلال المستند الى البناء على ظلم الراهن وغصب حقه او الى زعم التسلط عليه بمجرد الارتهان
كان منهيا عنه وان كان بقصد النيابة عن الراهن في مجرد اجراء الصيغة فلا يزيد عن عقد الفضولي فلا يتعلق به نهي اصلا واما المالك

قوله بناء على ان مستولدة ام ولد بالفعل غير معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها التقييد بالبناء على كون مستولدة المكاتب ام ولد بالفعل لافادة انها لو لم تكن مستولدته ام ولد بالفعل خرجت عن موضوع البحث لانه ليس الا عبارة عن ام الولد وليس لافادة ... [illegible]

قوله مضافا الى فحوى ادلة صحة الفضولي وجه الاولوية واضح لان المبيع في بيع الفضولي ليس ملكا للبائع والمبيع هنا ملك للراهن غاية ما في الباب انه ثبت للمرتهن حق عليه

قوله لان من استند في البطلان في الفضولي الى مثل قوله لا بيع الا في ملك لا يلزمه البطلان هنا لكونه ملكا فيتحقق صحة بيعه للراهن بالرواية المذكورة ... قوله بعض من عاصرناه هو صاحب ... المقابس ...

فلما حجر على ماله برهنه وكان عقده لا يقع الا مستندا الى ملكه لانحصار المالكية فيه ولا معنى لقصده النيابة فهو منهي عنه لكونه
تصرفا مطلقا ومنافيا للحجر الثابت عليه فيخصص العمومات بما ذكر ومجرد الملك لا يقتضي الصحة اذ الظاهر بمقتضى التامل الصادق ان
المراد بالملك المسوغ للبيع هو ملك الاصل مع التصرف فيه ولذا لم يصح البيع في مواضع وجد فيها سبب الملك وكان ناقصا
للمنع عن التصرف ثم قال وبالجملة فالذي يظهر من تتبع الادلة ان العقود ما لم تنته الى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على
اجازته واما اذا انتهت الى اذن المالك واجازته او صدرت عنه وكان تصرفه مما يقع على وجه الاصالة فلا تقع على وجهين بل
تكون فاسدة او صحيحة لازمة اذا كان وضع ذلك العقد على اللزوم واما التعليل المستفاد من الرواية المروية في النكاح من
قوله لم يعص الله وانما عصى سيده فهو جار فيمن لم يكن مالكا كما ان العبد لا يملك امر نفسه واما المالك المحجور عليه فهو عاص لله
بالاصالة بتصرفه ولا يقال انه عصى المرتهن لعدم كونه مالكا وانما منع الله من تفويت حقه بالتصرف فما ذكرناه جار في كل مالك متول
لامر نفسه اذا حجر على ماله لعارض كالفلس وغيره فيحكم بفساد الجميع وربما يتجه الصحة فيما اذا كان الغرض من الحجر رعاية مصلحة كالشفعة
وقد تقدم الكلام فيه وبالجملة فالقول بتأثير الاجازة على نحو ما بنى عليه جماعة من المتأخرين ابطال القواعد المعلومة من الشرع
والاحكام المقررة فيه ضرورة فالقول بالبطلان هنا كما اختاره اساطين الفقهاء هو الاقوى انتهى كلامه رفع مقامه ويرد
عليه بعد منع الفرق في الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال وبيعه على وجه النيابة ومنع اقتضاء مطلق النهي لا لامر خارج
للفساد اولا ان نظير ذلك يتصور في بيع الراهن فانه قد يبيع رجاء لاجازة المرتهن ولا ينوي الاستقلال وقد يبيع جاهلا
بالرهن او بحكمه او ناسيا ولا حرمة في شيء من ذلك وثانيا ان المتيقن من الاجماع والاخبار على منع الراهن كونه على نحو منع المرتهن
على ما يقتضيه عبارة معقد الاجماع والاخبار اعني قولهم الراهن والمرتهن ممنوعان ومعلوم ان المنع في المرتهن انما هو على وجه لا
ينافي وقوعه موقوفا وحاصله يرجع الى منع العقد على الرهن والوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال وعدم مراجعة صاحبه في ذلك
واثبات المنع ازيد من ذلك يحتاج الى دليل ومع عدمه يرجع الى العمومات واما ما ذكره من منع جريان التعليل في روايات العبد
فيما نحن فيه مستندا الى الفرق بينهما فلم اتحقق الفرق بينهما بل الظاهر كون النهي في كل منهما لحق الغير فان منع الله جل ذكره من تفويت
حق الغير ثابت في كل ما كان النهي لحق الغير من غير فرق بين بيع الفضولي ونكاح العبد وبيع الراهن واما ما ذكره من المساواة بين
بيع الراهن وبيع الوقف وام الولد ففيه ان الحكم فيهما تعبد ولذا لا يؤثر الاذن السابق في صحة البيع فقياس الرهن عليه في غير محله
وبالجملة فالمستفاد من طريقة الاصحاب بل الاخبار ان المنع من المعاملة اذا كان لحق الغير الذي يكفي اذنه السابق لا يقتضي الابطال
راسا بل انما يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر عليه مستقلا من دون مراجعة ذي الحق ويندرج في ذلك الفضولي وعقد الراهن
والمفلس والمريض وعقد الزوج لبنت اخت زوجته او اخيها وللامة على الحرة وغير ذلك فان النهي في جميع ذلك انما يقتضي الفساد
بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من العقد عرفا وهو صيرورته سببا مستقلا لاثاره من دون مدخلية رضى غير المتعاقدين وقد يتخيل
وجه اخر لبطلان البيع هنا بناء على ما سيجيء من ان ظاهرهم كون الاجازة هنا كاشفة حيث انه يلزم منه كون مال غير الراهن
وهو المشتري رهنا للبائع وبعبارة اخرى الرهن والبيع متنافيان فلا يحكم بتحققهما في زمان واحد اعني ما قبل الاجازة
وهذا نظير ما تقدم في مسألة من باع شيئا ثم ملكه من انه على تقدير صحة البيع يلزم كون الملك لشخصين في الواقع وفيه
ان القائل الملتزم بكشف الاجازة عن عدم الرهن في الواقع والا لجرى ذلك في عقد الفضولي ايضا لان فرض كون المجيز مالكا
للمبيع نافذ الاجازة يوجب تملك مالكين لملك واحد قبل الاجازة واما ما يلزم في مسألة من باع شيئا ثم ملكه فلا يلزم في

قوله ولذا لم يصح البيع في مواضع الخ كالوقف بالنسبة الى الموقوف عليه وام الولد بالنسبة الى مولاها وغير ذلك مما ليس ملكا طلقا

قوله وربما يتجه الصحة فيما اذا كان الغرض من الحجر رعاية مصلحة كالشفعة وذلك لان الغرض من الحجر على البائع للدار المشتركة مثلا على نفاذ بيعه على وجه الاستقلال بحيث لا يراجع احد ... [illegible]

قوله فالقول بالبطلان هنا كما اختاره اساطين الفقهاء هو الاقوى هذا الكلام نتيجة البحث في اصل المسألة من صحة بيع الراهن وبطلانه فهو مرتبط بما قبل قوله وربما يتجه الصحة اذا كان الغرض من الحجر رعاية مصلحة كالشفعة

قوله واما ما يلزم في مسألة من باع شيئا ثم ملكه فلا يلزم ... [illegible]

مسألة اجازة المرتهن نعم يلزم في مسألة افتكاك الرهن وسيجيء التنبيه عليه ثم ان الكلام في كون الاجازة من المرتهن كاشفة او ناقلة هو الكلام في مسألة الفضولي ومحصله ان مقتضى القاعدة النقل الا ان الظاهر من بعض الاخبار هو الكشف و القول بالكشف هناك يستلزمه هنا بالفحوى لان اجازة المالك اشبه بجزء المقتضي وهي هنا من قبيل رفع المانع ومن اجل ذلك جوزوا عتق الراهن هنا مع تعقب اجازة المرتهن مع ان الايقاعات عندهم لا تقع مراعاة والاعتذار عن ذلك ببناء العتق على التغليب كما فعله المحقق الثاني في كتاب الرهن في مسألة عفو الراهن عن جناية الجاني على العبد المرهون مناف لتمسكهم في العتق بعمومات العتق مع ان العلامة قدس سره في تلك المسألة قد جوز العفو مراعى بفك الرهن هذا اذا رضي المرتهن بالبيع واجازه اما اذا اسقط حق الرهن ففي كون الاسقاط كاشفا او ناقلا كلام يأتي في افتكاك الرهن او ابراء الدين ثم انه لا اشكال في انه لا ينفع الرد بعد الاجازة وهو واضح وهل ينفع الاجازة بعد الرد وجهان من ان الرد في معنى عدم رفع اليد عن حقه فله اسقاطه بعد ذلك وليس ذلك كرد بيع الفضولي لان المجيز هناك في معنى احد المتعاقدين وقد تقرر ان رد احد المتعاقدين مبطل لانشاء العاقد الآخر بخلافه هنا فان المرتهن اجنبي له حق في العين ومن ان الايجاب المؤثر انما يتحقق برضا المالك والمرتهن فرضا كل منهما جزء مقوم للايجاب المؤثر فكما ان رد المالك في الفضولي مبطل للعقد بالتقريب المتقدم كذلك رد المرتهن وهذا هو الاظهر من قواعدهم ثم ان الظاهر ان فك الرهن بعد البيع بمنزلة الاجازة لسقوط حق المرتهن بذلك كما صرح به في التذكرة وحكي عن فخر الاسلام والشهيد في الحواشي وهو الظاهر من المحقق والشهيد الثانيين ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله في هذه بل مطلق السقوط الحاصل بالاسقاط او الابراء او بغيرهما نظرا الى ان الراهن تصرف فيما فيه حق المرتهن وسقوطه بعد ذلك لا يؤثر في تصحيحه والفرق بين الاجازة والفك ان مقتضى ثبوت الحق له هو صحة امضائه للبيع الواقع في زمان حقه وان لزم من الاجازة سقوط حقه فيسقط حقه بلزوم البيع وبالجملة فالاجازة تصرف من المرتهن في الرهن حال وجود حقه اعني حال العقد بما يوجب سقوط حقه نظير اجازة المالك بخلاف الاسقاط او السقوط بالابراء او الاداء فانه ليس فيه دلالة على مضي العقد حال وقوعه فهو اشبه شيء ببيع الفضولي او الغاصب لنفسهما ثم تملكهما وقد تقدم الاشكال فيه عن جماعة مضافا الى استصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم اوفوا بالعقود بناء على ان هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم الخاص وليس ذلك محل التمسك بالعام اذ ليس في اللفظ عموم زماني حتى يقال ان المتيقن خروجه هو العقد قبل السقوط فيبقى ما بعد السقوط داخلا في العام ويؤيد ما ذكرناه بل يدل عليه ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحة نكاح العبد بدون اذن سيده بمجرد عتقه ما لم يتحقق الاجازة ولو بالرضا المستكشف من سكوت السيد مع علمه بالنكاح هذا ولكن الانصاف ضعف الاحتمال المذكور من جهة ان عدم تأثير بيع المالك في زمان الرهن ليس الا لمزاحمة حق المرتهن المتقدم على حق المالك بتسليط المالك فعدم الاثر ليس لقصور في المقتضي انما هو من جهة المانع فاذا زال المانع اثر المقتضي ومرجع ما ذكرنا الى ان ادلة سببية البيع المستفادة من نحو اوفوا بالعقود والناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك عامة وخروج زمان الرهن يعلم انه من جهة مزاحمة حق المرتهن الذي هو اسبق فاذا زال المزاحم وجب تأثير السبب ولا مجال لاستصحاب عدم تأثير البيع للعلم بمناط المستصحب وارتفاعه فالمقام من باب وجوب العمل بالعام لا من مقام استصحاب حكم الخاص فافهم واما قياس ما نحن فيه على نكاح العبد بدون اذن سيده فهو قياس مع الفارق لان المانع عن سببية نكاح العبد بدون اذن سيده قصور تصرفاته عن الاستقلال في التأثير لا مزاحمة حق السيد لمقتضى النكاح اذ لا منافاة بين كونه عبدا وكونه زوجا ولاجل ما ذكرنا لو تصرف العبد لغير السيد ببيع او غيره ثم انعتق العبد لم ينفع في تصحيح ذلك التصرف هذا ولكن مقتضى ما ذكرنا كون سقوط حق الرهانة بالفك او الاسقاط او الابراء او غير ذلك ناقلا ومؤثرا من حينه لا

كاشفا عن تأثير العقد من حين وقوعه خصوصا بناء على الاستدلال على الكشف بما ذكره جماعة ممن قارب عصرنا من ان مقتضى مفهوم الاجازة امضاء العقد من حينه فان هذا غير متحقق في افتكاك الرهن فهو نظير بيع الفضولي ثم تملكه للمبيع حيث انه لا يتعقل بمضمونه الا الالتزام بتأثير العقد من حين انتقاله من ملك المالك الاول لا من حين العقد والا لزم في المقام كون ملك الغير رهنا للغير لكنا كان يلزم في تلك المسألة لكون المبيع للمالكين في زمان واحد لو قلنا بكشف الاجازة للتأثير من حين العقد هذا ولكن ظاهر كل من قال بالاول في العقد هو القول بالكشف وقد تقدم عن القواعد في مسألة عفو الراهن عن الجاني على المرهون ان الفك يكشف عن صحته ويدل على الكشف ايضا ما استدلوا به على الكشف في الفضولي من ان العقد سبب تام الى آخر ما ذكره في الروضة ومع ذلك ثم ان لازم الكشف كما عرفت في مسألة الفضولي لزوم العقد قبل اجازة المرتهن من طرف الراهن والمشتري فلا يجوز لهما فسخه ولا ابطاله باذن للمرتهن في البيع نعم يمكن ان يقال بوجوب فكه من مال آخر اذ لا يتم الوفاء بالعقد الثاني الا بذلك فالوفاء بمقتضى الرهن غير مناف للوفاء بالبيع ويمكن ان يقال انه انما يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه واما دفع حقوق الغير وسلطنته فلا يجب ولذا لا يجب على من باع مال الغير لنفسه ان يشتريه من مالكه ويدفعه اليه بناء على لزوم العقد بذلك وكيف كان فلو امتنع فهل يباع عليه لحق المرتهن لاقتضاء الرهن ذلك وان لزم من ذلك ابطال بيع الراهن لتقدم حق المرتهن او يجبر الحاكم الراهن على فكه من مال آخر جمعا بين حقي المشتري والمرتهن اللازمين على الراهن البائع وجهان ومع انحصار المال في المبيع فلا اشكال في تقديم حق المرتهن مسألة اذا جنى العبد عمدا بما يوجب قتله او استرقاق كله او بعضه فالاقوى صحة بيعه وفاقا للمحكي عن العلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم بل في شرح الصيمري انه المشهور لانه لم يخرج باستحقاقه للقتل او الاسترقاق عن ملك مولاه على ما هو المعروف عدا الشيخ في الخلاف كما سيجيء وتعلق حق المجني عليه لا يوجب خروج الملك عن قابلية الانتقال [illegible] مطالبة اولياء المجني عليه في كل وقت بالاسترقاق والقتل لا يسقط اعتبار ماليته وعلى تقدير تسليمه فلا ينقص ذلك عن بيع مال الغير فيكون موقوفا على افتكاكه عن القتل والاسترقاق فان افتك لزم والا بطل البيع من اصله ويحتمل ان يكون البيع غير متزلزل فيكون نافذا من المشتري في غير حق الخيار او نحوه في ملكه غاية الامر ان يكون المبيع مراعى لذلك فيوجب الخيار مع الجهل كالبيع للارمد او الاعمى والمريض اذا مات في مرضه ويرد ان المبيع اذا كان متعلقا لحق الغير فلا يقبل ان يقع لازما الا دائما الى سقوط حق الغير [illegible] وقد عرفت ان مقتضى ذلك استقلال البائع في ماله وعدم تخلية الغير فيه ووقوع بيعه مراعى لا باطلا او بدلالات [illegible] الفرق بين [illegible] وبين بيع المريض الذي يخاف عليه من الموت والارمد الذي يخاف عليه من العمى الموجب للانعتاق فان الخوف في المثالين لا يوجب نقصا في سلطنة المالك مانعا عن نفوذ تمليكه بغير ابنه او نحوه اللهم الا ان يقال ان تعلق حق المجني عليه لا يمنع من نفوذ تمليكه بل الا للبائع سلطنة مطلقة عليه وكذا للمشتري ولذا لا يجوز التصرف لمالكه من دون مزاحمة ذي الحق غاية الامر ان له التسلط على ازالة ملكه ودفعه بالاتلاف والتمليك وهذا لا يقتضي وقوع العقد مراعى وقد استقر الملك ومما ذكرنا ظهر الفرق بين حق الراهن المانع من تصرف الغير وحق المجني عليه الغير المانع فلا غاية الامر انه مانع شأنا وكيف كان فقد حكي عن الشيخ في الخلاف البطلان فانه قال فيما حكي عنه اذا كان لرجل عبد فجنى عليه فباعه ولم يعتبر اذن المجني عليه فان كانت جنايته توجب القصاص فلا يصح البيع وان كانت جنايته توجب الارش صح اذا التزم مولاه الارش ثم استدل بانه اذا وجب عليه القود فلا يصح بيعه لانه قد باع منه ما لا يملكه فانه حق للمجني عليه اما اذا وجب عليه الارش صح لان رقبته سليمة والجناية ارشها في ذمة السيد فلا وجه يفسد البيع انتهى وقد حكي عن الخلاف ما يحكي عنه في كتاب الظهار التصريح بعدم بقاء ملك المولى على الجاني عمدا حيث قال اذا كان عبد قد جنى جناية فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة وان كان خطأ فديته ما جناه على مولاه انتهى وربما يستظهر ذلك من عبارة الاسكافي المحكية في الرهن وهي ان من شرط الرهن ان يكون الرهن مثبتا

للمكلف اياه غير خارج بارتداد او استحقاق الرقبة بجنايته عن ملكه انتهى وربما يستظهر البطلان من عبارته ايضا في كتاب القصاص حيث قال انه اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح ولم يسقط القود ولو قيل لا يصح لئلا يبطل حق الاولياء من الاسترقاق كان حسنا وكذا بيعه وهبته انتهى لكن يحتمل قويا ان يكون مراده بالصحة وقوعه لازما غير متزلزل كوقوع العتق لانه الذي يبطل به حق الاسترقاق دون وقوعه مراعى بافتكاكه عن القتل والاسترقاق وكيف كان فالظاهر من عبارة الخلاف الاستثناء عدم الصحة الى عدم الملك وهو تمام الاثنا بقاء ملكه وظهور لفظ الاسترقاق في بعض الاخبار في بقاء الملك نعم في بعض الاخبار ما يدل على الخلاف ويمكن ان يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه فانه ينتقل الى المجني عليه ويكون عدم جواز بيعه من المولى مبنيا على المنع عن بيع الفضولي المستلزم للمنع عن بيع كل ما يتعلق به حق للغير بنا فيه السلطنة المطلقة من المشتري عليه كالرهن مسألة لو اذا جنى العبد خطأ صح بيعه على المحكي في شرح الصيمري انه لا خلاف في جواز بيع الجاني اذا كانت الجناية خطأ او شبه عمد ويضمن المولى اقل الامرين من قيمته ودية الجناية ولو امتنع كان للمجني عليه ولو تبرأ انتزاعه فيبطل البيع وكذا لو كان المولى معسرا فللمشتري الفسخ مع الجهالة لتزلزل ملكه ما لم يفد به المولى انتهى وظاهره ابداء نفي الخلاف عن الجواز قبل التزام السيد لان الحكي عن التذكرة والخلاف انه لا يجوز الا اذا اداه المولى والتزم بالفداء لانه اذا باع ضمن والا فمقتضى القواعد ان يقع بجواز البيع لكونه ملكا لمولاه تعلق حق الغير لا يمنع عن ذلك لان كون المبيع مال الغير لا يوجب بطلان البيع واستحقاق الغير تعلق حق الغير ولعل ما عن الخلاف والتذكرة مبني على اصلهما من بطلان الفضولي وما اشبهه من كل بيع يلزم من لزومه بطلان حق الغير كما يومي اليه استدلال الحلي على بطلان البيع قبل التزامه ضمانا بانه قد تعلق برقبة العبد الجاني فلا يجوز ابطاله ومرجع هذا المذهب الى انه لا واسطة بين لزوم البيع وبطلانه فاذا صح البيع ابطل حق الغير وقد تقدم غير مرة انه لا مانع من وقوع البيع مراعى باجازة ذي الحق او سقوط حقه فاذا باع المولى فيما نحن فيه قبل اداء الدية او اقل الامرين على الخلاف وقع مراعى فان فداه المولى ورضي المجني عليه بضمانه نفذ له والا انتزعه المجني عليه بضمانه فلا ينتزع المجني عليه من المشتري وعلى هذا فلا يكون البيع موجبا لضمان البائع حق المجني عليه فلا يكون كما في الرهن من القواعد لاجبار السيد على فداء الجاني ان رهنه او باعه بل يتسلط المجني عليه فان استوعب الجناية القيمة بطل الرهن والا ففي المقابل انتهى لكن ظ العلامة في غير هذا المقام وغيره هو ان البيع هو بنفسه التزام بالفداء ولعل وجهه انه يجب على المولى حيث تعلق بالعبد هو مال من امواله وجب حق المجني في نقله عنه الى من لم يوف حق المجني عليه اثمان العين ومن ثم وجب عليه اما تخليص العبد من المشتري بفسخ او غيره واما ان يفديه من ماله فاذا امتنع المشتري من رده والمفروض عدم سلطنة البائع على اخذه قهرا للزوم الوفاء بالعقد وجب عليه دفع الفداء ويرد عليه ان هذا العبد غير لازم قبل البيع وبعده ليس الا انه حق يتعين عليه الفداء ووجوب الوفاء بالبيع لا يقتضي الا رفع يده لا رفع يد الغير بل هذا اولى بعدم وجوب الفك من الرهن الذي تقدم في اخر المسألة التحديث في وجوب الفك على الراهن بعد بيعه لتعلق الدين هنا بالذمة وتعلق الحق هنا بالعين ثم ان المصرح به في كرة والمحكي عن غيرها ان للمشتري مع جهله بالعيب حكم رجوعه الى البائع حكم قضاء الدين عنه مسألة الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم فان الظاهر الاجماع على اشتراطها في الجملة كما في جامع المقاصد وفي كرة انه اجماع وفي ط الاجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء ولا الطير في الهواء وعن الغنية انه انما اعتبرنا في المعقود عليه ان يكون مقدورا عليه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف واستدل في كرة على ذلك بانه نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وهذا غرر والنهي هنا يوجب الفساد اجماعا على الظ المصرح به في موضع من الايضاح واشتهار الخبر بين الخاصة والعامة يجبر ارساله اما كون ما نحن فيه غررا فهو الظ من كلمات كثير من الفقهاء

اهل اللغة حيث مثلوا للغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء مع ان معنى الغرر على ما ذكره اكثر اهل اللغة صادق عليه والمروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر وفي الصحاح الغرة الغفلة والغار الغافل واغتره اي اتاه على غرة منه واغتر بالشيء اي خدع به والغرر الخطر ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء الى ان قال والتغرير حمل النفس على الغرر انتهى وعن القاموس ما ملخصه غره غرا وغرورا وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه بالباطل الى ان قال غرر بنفسه تغريرا وتغرة اي عرضها للهلكة والاسم الغرر محركة الى ان قال والغار الغافل واغتر غفل والاسم الغرة بالكسر انتهى وعن النهاية بعد تفسير الغرة بالكسر بالغفلة انه نهى عن بيع الغرر وهو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول قال الازهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول وقد تكرر في الحديث ومنه حديث مطرف ان لي نفسا واحدة اني لاكره ان اغرر بها اي احملها على غير ثقة وبه سمي الشيطان غرورا لانه يحمل الانسان على محابه ووراء ذلك ما يسوءه انتهى وقد حكي ايضا عن الاساس والمصباح والمغرب والمجمل والمجمع تفسير الغرر بالخطر ممثلا له في الثلاثة الاخيرة ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وفي كرة ان اهل اللغة فسروا بيع الغرر بهذين ومراده من التفسير التوضيح بالمثال وليس في المحكي عن النهاية منافاة لهذا التفسير كما يظهر بالتامل وبالجملة فالكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر سواء تعلق الجهل باصل وجوده ام بحصوله في يد من انتقل اليه ام بصفاته كما وكيفا وربما يقال ان المنساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في بيع كل غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شيء في بيع الثمار والزرع والحاصل ان من الواضح عدم لزوم المخاطرة في مبيع مجهول الحال بالنسبة الى التسلم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر وفيه ان الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري اعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله فلا وجه لتقييد كلام اهل اللغة خصوصا بعد تمثيلهم بالمثالين المذكورين واحتمال ارادتهم ذكر المثالين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله في يده يدفعه ملاحظة اشتهار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات هذا مضافا الى استدلال الفريقين من العامة والخاصة بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم كما يظهر من الانتصار حيث قال فيما حكي عنه ومما انفردت به الامامية القول بجواز شراء العبد الآبق مع غيره وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى انه لا يجوز بيع الآبق على كل حال الى ان قال ويعول مخالفونا في منع بيعه على انه بيع غرر وان نبينا صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر الى ان قال وهذا ليس بصحيح لان هذا البيع يخرجه عن ان يكون غررا لانضمام غيره اليه انتهى وهو صريح في استدلال جميع العامة بالنبوي على اشتراط القدرة على التسليم والظاهر اتفاق اصحابنا ايضا على الاستدلال به كما يظهر للمتتبع وسيجيء في عبارة الشهيد التصريح به وكيف كان فالدعوى المذكورة مما لا اساس لها لا في اللغة ولا العرف ولا كلمات اهل الشرع وما ابعد ما بينه وبين ما عن قواعد الشهيد ره حيث قال الغرر ما كان له ظاهر محبوب وباطن مكروه قاله بعضهم ومنه قوله تعالى متاع الغرور وشرعا هو جهل الحصول واما المجهول المعلوم الحصول ومجهول الصفة فليس غررا وبينهما عموم وخصوص من وجه لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الآبق اذا كان معلوم الصفة من قبل او بالوصف الآن ووجود الجهل بدون الغرر في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر وقد يتوغل في الجهالة كحجر لا يدرى اذهب ام فضة ام نحاس ام صخر ويوجدان معا في العبد الآبق المجهول الصفة ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود وتارة بالحصول كالعبد الآبق المعلوم الوجود وبالجنس كحب لا يدرى ما هو وسلعة من سلع مختلفة وبالنوع كعبد من عبيد وبالقدر ككيل لا يعرف قدره والبيع الى مبلغ السهم والتعيين كثوب من ثوبين مختلفين وبالبقاء كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الاصحاب ولو شرط في العقد ان يبدو الصلاح لا محالة كان غررا عند الكل كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلا والغرر قد يكون بما له مدخل ظاهر في العوضين وهو

ممنوع اجماعا وقد يكون مما يتسامح به عادة كقلة كأس الجداد وقطن الجبة وهو مغتفر عندنا اجماعا ونحوه اشتراط الحمل وقد يكون بينهما كتحمل الخلاف كالجزاف في مال الاجارة والمضاربة والثمرة قبل بدو الصلاح والآبق بغير الضميمة انتهى وفي بعض كلمات الآخر في شرح الارشاد حيث ذكر في مسألة تعين الاثمان بالتعيين عندنا قالوا يفضي المخالفين من العامة تعينها غرر فيكون منهيا عنه اما الصغرى فلجواز عدمها او ظهورها مستحقة فينفسخ البيع واما الكبرى فظاهرة الى ان قال قلت تمنع الصغرى لان الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه وبخ عليه وما ذكروه لا يخطر ببال فضلا عن اللوم عليه انتهى فان مقتضى انه لو اشترى الآبق او الضال المرجو الحصول بثمن قليل لم يكن غررا لان العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاء للنفع الكثير وكذا لو اشترى المجهول المردد بين ذهب ونحاس بقيمة النحاس بناء على المعروف ومن تحقق الغرر بالجهل بالصفة وكذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقن منه فان ذلك كله مرغوب فيه عند العقلاء بل يوبخون من عدل عنه اعتذارا بكونه خطرا فالاولى ان هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية الى التنازع في المعاملات وليس منوطا بالنهي من العقلاء ليختص مورده بما استقبحوه او المشتبه ثم انه قد حكي عن الصدوق في معاني الاخبار تعليل فساد بعض المعاملات المتعارفة في الجاهلية كبيع المنابذة والملامسة وبيع الحصاة بكونها غررا مع انه لا جهالة في بعضها كبيع المنابذة بناء على ما فسره به من ان يقول احدهما لصاحبه انبذ الي الثوب او انبذه اليك فقد وجب البيع وبيع الحصاة بان يقول اذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع فلعله كان على وجه خاص يكون فيه خطر والله العالم وكيف كان فلا اشكال في صحة التمسك لاعتبار القدرة على التسليم بالنبوي المذكور الا انه اخص من المدعى لان ما يمتنع تسليمه عادة كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادة ونحوه ليس في بيعه خطر لان الخطر انما يطلق في مقام يحتمل السلامة ولو ضعيفا لكن هذا الفرد يكفي في الاستدلال على بطلانه بلزوم السفاهة وكون اكل الثمن في مقابله اكلا للمال بالباطل بل لا يعد مالا عرفا وان كان ملكا فيصح عتقه ويكون للمالك لو فرض التمكن منه الا انه لا ينافي سلب صفة التمول عنه عرفا ولذا يجب على غاصبه رد تمام قيمته الى المالك فيملكه مع بقاء العين على ملكه على ما هو ظاهر المشهور ثم انه ربما يستدل على هذا الشرط بوجوه اخر منها ما اشتهر عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله لا تبع ما ليس عندك بناء على ان كونه عندك لا يراد به الحضور لجواز بيع الغائب والسلف اجماعا فهي كناية لا عن مجرد الملك لان المناسب حينئذ ذكر لفظة اللام ولا عن مجرد السلطنة عليه والقدرة على تسليمه لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصة والعامة على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها من مالكها خصوصا اذا كان وكيلا عنه في بيعه ولو من نفسه فان السلطنة والقدرة على التسليم حاصلة هنا مع انه مورد الرواية عند الفقهاء فتعين ان يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد حتى كأنه عنده وان كان غائبا وعلى اي حال فلا بد من اخراج بيع الفضولي عنه بادلته وحمله على النهي المقتضي لفساده بمعنى عدم وقوعه لبائعه لو اراد ذلك وكيف كان فتوجيه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه ممكن واما الايراد عليه بدعوى ان المراد به الاشارة الى ما هو المتعارف في تلك الازمنة من بيع الشيء الغير المملوك ثم تحصيله بشرائه ونحوه ودفعه الى المشتري فمدفوع بعدم الشاهد على اختصاصه بهذا المورد وليس في الاخبار المتضمنة لنقل هذا الخبر ما يشهد باختصاصه بهذا المورد نعم يمكن ان يقال ان غاية ما يدل عليه هذا النبوي بل النبوي الاول ايضا فساد البيع بمعنى عدم كونه علة تامة لترتب الاثر المقصود فلا ينافي وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر وتحقق كونه عنده واحتمل في التذكرة ولو ابيت الا عن ظهور النبويين في الفساد بمعنى لغوية العقد رأسا المنافية لوقوعه مراعى دار الامر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر وبين اخراج بيع الرهن وبيع ما يملكه بعد البيع وبيع العبد الجاني عمدا وبيع المحجور لرق او سفه او فلس فان البائع في هذه الموارد عاجز شرعا عن التسليم ولا رجحان لهذه

قوله وفي بعض كلامه تامل الظاهر انه اراد تخصيص الغرر بعدم الحصول وقد عرفت ان المعتبرة عدم تخصيصه الى العقلاء م ح ن ره

قوله بناء على ما فسره به الى قوله فقد وجب البيع وجه عدم الجهالة ح ان الفاء ضميره والتقدير ان ... فالظاهر انها عبارة عن وقوع البيع ... بالبعض انما هو من جهة ان الصدوق ره فسر الاولين وسكت عن تفسير الاخير فلم يعلم انها ما فيه الجهالة ام لا فلعله عنده مفسر بالجهالة فيه والذي تحقق من تفسيره عند المشهور عدم جهالة البعض فلذلك عبر بلفظ البعض م ح ن ره

قوله دار الامر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر الظاهر ان المراد به هو الفساد وخلافه عبارة عن عدم كون البيع علة تامة لترتب الاثر م ح ن

المغصوبات التي لا مانع عن التزام وقوع بيع كل ما يعجز عن تسليمه مع رجاء التمكن منه مراعى بالتمكن منه في زمان لا يفوت الانتفاع المعتد به وقد صرح في اللمعة بجواز بيع الضال والمجحود من غير ضميمة مراعى بامكان التسليم واحتمله في التذكرة لكن الانصاف ان الظاهر من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تأثيره رأسا كما عرفت من الايضاح ومنها ان لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع ويضعف بانه ان اريد ان لازم العقد وجوب التسليم وجوبا مطلقا منعنا الملازمة وان اريد مطلق وجوبه فلا ينافي كونه مشروطا بالتمكن كما لو تجدد العجز بعد العقد وقد يعترض باصالة عدم تقييد الوجوب ثم يدفع بمعارضته باصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط وفي الاعتراض والمعارضة نظر واضح فافهم ومنها ان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه ولا يتم الا بالتسليم ويضعفه منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم بل منع عدم كون الغرض منه الا الانتفاع المطلق ومنها ان بذل الثمن على غير المقدور سفه فيكون ممنوعا واكله اكلا بالباطل وفيه ان بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفها بل تركه اعتذارا بعدم العلم بحصول العوض سفه فافهم ثم ان ظ معاقد الاجماعات كما عرفت كون القدرة شرطا كما هو كذلك في التكاليف وقد اكد الشرطية في عبارة الغنية المتقدمة حيث حكم بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم فينتفي المشروط عند انتفاء الشرط ومع ذلك كله فقد استظهر بعض من تلك العبارة ان العجز مانع لا ان القدرة شرط قال ويظهر الثمرة في موضع الشك ثم ذكر اختلاف الاصحاب في مسألة الضال والضالة وجعله دليلا على ان القدرة المتفق عليها اذا تحقق العجز وفيه ما عرفت من تصريح معاقد الاجماع خصوصا عبارة الغنية المتأكدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء هي شرطية القدرة ان العجز امر عدمي لانه عدم القدرة عمن من شأنه صنفا او نوعا او جنسا ان يقدر فكيف يكون مانعا مع ان المانع هو الامر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم ثم لو سلم صحة اطلاق المانع عليه لا ثمرة فيه لا في صورة الشك الموضوعي او الحكمي ولا في غيرهما فانا اذا شككنا في تحقق القدرة والعجز مع سبق القدرة فالاصل بقاؤها ولا معه فالاصل عدمها اعني العجز سواء جعل القدرة شرطا او العجز مانعا واذا شككنا في ان المراد بالعجز ما يعم التعسر كما حكي او خصوص التعذر فاللازم الرجوع الى عمومات الصحة من غير فرق بين تسمية القدرة شرطا او العجز مانعا والحاصل ان التردد بين شرطية الشيء ومانعية مقابله انما يصح ويثمر في الضدين مثل الفسق والعدالة لا فيما نحن فيه وشبهه كالعلم والجهل واما اختلاف الاصحاب في مسألة الضال والضالة فليس لشك المالك في القدرة والعجز مبنيا على كون القدرة شرطا او العجز مانعا كما يظهر من ادلتهم على الصحة والفساد كما سيجيء عند التعرض لحكمهما ثم ان العبرة في الشرط المذكور انما هو في زمان استحقاق التسليم فلا ينفع وجودها حال العقد اذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم كما لا يقدح عدمها قبل الاستحقاق ولو حين العقد ويتفرع على ذلك عدم اعتبارها اصلا اذا كانت العين في يد المشتري وفيما لم يعتبر التسليم فيه رأسا كما اذا اشترى من ينعتق عليه فانه ينعتق بمجرد الشراء ولا سبيل لاحد عليه وفيما اذا لم يستحق التسليم بمجرد العقد اما لاشتراط تأخيره مدة واما لتزلزل العقد كما اذا اشترى فضولا فانه لا يستحق التسليم الا بعد اجازة المالك فالعبرة بالقدرة على التسليم قبلها لكن يشكل على الكشف من حيث انه لازم من طرف الاصيل فيتحقق الغرر بالنسبة اليه اذا انتقل اليه ما لا يقدر على تحصيله نعم هو حسن في الفضولي من الطرفين ومثله بيع الرهن قبل اجازة المرتهن او فكه وكذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم لان تأثير العقد قبل التسليم في المجلس موقوف على تحققه فلا يلزم غرر ولو تعذر التسليم بعد العقد رجع الى تعذر الشرط ومن المعلوم ان تعذر الشرط المتأخر حال العقد غير قادح بل لا يقدح العلم بتعذره فيما بعده في تأثير العقد اذا اتفق حصوله فان

قوله بجواز كون بيع الضال والمجحود من غير ضميمة مراعى بامكان التسليم اه التقييد بقوله من غير الضميمة لاخراج الآبق عنه ان بيع الآبق المدعى فيه الاجماع على عدم الجواز م ح ن ره

قوله ان الظاهر من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تأثيره رأسا فلكن ذلك كاشفا عن ان المراد ...

قوله لان طرد ق الغرر عرفا الخ ولذا فلا بد ان يعمد المراد بالتعريف اشارة الى التدبير في وجه المطلوب ودفع توهم ان يقع انه لا يكون الغرر ح عرفيا بل يصير شرعيا حيث صار المناط هو الشرع ووجه الدفع ان الآثار الشرعية للمعاملة ح من قبيل ما يحقق العنوان الذي يحكم به العرف فهو نظير حكم العقل الذي تحقق موضوعه

الشروط المتأخرة لا يجب احرازها حال العقد ولا العلم بحصولها بعد **والحاصل** ان تعذر التسليم مانع في نفع يكون التسليم من احكامه لا من شروطه ما ترتب الشرع فيه ان التسليم فيه خلاف الناقل فلا يلزم عدم تعلقه بغير المقدور **وبعبارة اخرى** اعتبار القدرة على التسليم بعد تمام النقل ولهذا لا يقدح كونه عاجزا قبل القبول اذا علم تجدد القدرة بعده والمفروض ان المبيع بعد تحقق الجزء الاخير من الناقل وهو القبض حاصل في يد المشتري فالقبض مثل الاجازة بناء على النقل واولى منها بناء على الكشف **و** كذا الكلام في عقد الرهن فان اشتراط القدرة على التسليم فيه بناء على اشتراط القبض انما هو من حيث اشتراط القبض فلا يجب احرازه حين الرهن ولا العلم بتحققه بعده فلو رهن ما يتعذر تسليمه ثم اتفق حصوله في يد المرتهن اثر العقد اثره وسيجيء الكلام في باب الرهن **اللهم** الا ان يقال ان المنهي عنه في النبوي هو كل معاملة يكون بحسب العرف غررا فالبيع المشروط فيه القبض كالصرف والسلم اذا وقع على عوض مجهول قبل القبض وغير مقدور غرر عرفا لان اشتراط القبض في نقل العوضين شرعي لا عرفي فيصدق الغرر والخطر عرفا وان لم يتحقق شرعا اذ قبل التسليم لا انتقال وبعده لا خطر لكن النهي والفساد يتبعان بيع الغرر عرفا ومن هنا يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك اذا باع لنفسه لا عن المالك اذا لم يقدر على تسليمه **اللهم** الا ان بيع الغرر العرفي بعد الاطلاع على كون اثر المعاملة شرعا على وجه لا يلزم منه خطر فان العرف اذا اطلعوا على انعتاق القريب بمجرد شرائه لم يحكموا بالخطر اصلا وهكذا فالمناط صدق الغرر عرفا بعد ملاحظة الآثار الشرعية للمعاملة **ثم** ان الخلاف في اصل المسألة لم يظهر الا من الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني حيث حكى عنه انه قال في ايضاح النافع ان القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط لا شرط في اصل صحة البيع فلو قدر على التسلم صح البيع وان لم يكن البائع قادرا عليه بل لو رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز وينتقل اليه ولا يرجع على البائع لعدم القدرة اذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المغصوب ونحوه **نعم** اذا لم يكن المبيع من شأنه ان يقبض عرفا لم يصح المعاوضة عليه بالبيع لانه في معنى اكل مال بالباطل وربما احتمل امكان المصالحة عليه ومن هنا يعلم ان قوله يعني المحقق في النافع لو باع الآبق منفردا لم يصح انما هو مع عدم رضى المشتري او مع عدم علمه او كونه بحيث لا يتمكن منه عرفا واراد غير ذلك فهو غير مسلم انتهى **وفيه** ما عرفت من الاجماع ولزوم الغرر الغير المندفع بعلم المشتري لان الشارع نهى عن الاقدام عليه الا ان يجعل الغرر هنا بمعنى الخديعة فيبطل في موضع تحققه وهو عند جهل المشتري وفيه ما فيه **ثم** ان ظاهر كلام ما اعترف به بعض الاساطين ان القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط الا بالتبع وانما المقصد الاصلي هو التسلم ثم لو كان المشتري قادرا دون البائع كفى في الصحة كما عن الاسكافي والعلامة وكاشف الرموز والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم لا ان تحقق بيع الآبق على من يقدر على تسلمه مما انفردت به الامامية وهو المنجبر لان ظاهر معاقد الاجماع بضميمة التتبع كما في كلماتهم ولبيان الاختصاص بالغرر وهو مختص بغير ذلك **ومنه** يعلم ايضا انه لو لم يقدر احدهما على التحصيل لكن يوثق بحصوله في يد احدهما علم صحته تعين الاحكام للمشتري للتسلم كما لو اعتاد الطائر العود صح وفاقا للفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم **نعم** عن نهاية الاحكام احتمال العدم بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عود الطائر غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث **وفيه** ان العادة باعثة كالعقل مع ان الكلام على تقدير الوثوق ولو لم يقدرا على التحصيل وتعذر عليهما الا بعد مدة مقدرة عادة وكانت مما لا يتسامح فيه كسنة او ازيد ففي بطلان البيع لظاهر الاجماعات المحكية ولثبوت الغرر او صحته لان ظاهر معقد الاجماع التعذر رأسا ولذا حكم مع العلم بوجوب الصبر عليه الى انقضاء مدة كما اذا اشترط تأخير التسليم مدة وجهان بل قولان تردد فيهما في الشرائع ثم قوى الصحة وتبعه في محكي التحرير وكذا الكفاية وغيرهما **نعم** للمشتري الخيار مع جهله بفوات منفعة

قوله ثم ان الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين الخ فلو باع ما لم يعلم حصول القدرة فيه مع تحققها في الواقع بطل البيع

قوله وفيما ذكره من تعيين مسئلة الفضولي الخ تامل ونظر وجه النظر انه في المبني فلان تعين كفاية قدرة الموكل في صورة كون الوكيل وكيلا في البيع

الملك عليه مدة ولو كان مدة التعذر غير مضبوطة عادة كالعبد المنفذ الى هند لحاجة لا يعلم زمان قضائها ففي الصحة اشكال من حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء لجهالة وقت تسليم العين وقد تقدم بعض الكلام فيه في بيع الواقف للوقف المنقطع **ثم** ان الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين لان الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية ولو باع ما يعتقد التمكن فتبين عجزه في زمان البيع وتجددها بعد ذلك صح ولو لم يتجدد بطل والمعتبر هو الوثوق فلا يكفي مطلق الظن ولا يعتبر اليقين **ثم** لا اشكال في اعتبار قدرة العاقد اذا كان مالكا لا ما اذا كان وكيلا في مجرد العقد فانه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه واما لو كان وكيلا في البيع ولوازمه بحيث يعد الموكل اجنبيا عن هذه المعاملة فلا اشكال في كفاية قدرته **و** هل يكفي قدرة الموكل الظاهر نعم مع علم المشتري بذلك اذا علم بعجز العاقد فانه لا عبرة بقدرته اذا لم يشترط علمه بذلك **و** ربما قيد الحكم بالكفاية بما اذا رضي المشتري بتسليم الموكل ورضي المالك برجوع المشتري عليه وفرع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان في الفضولي لان التسليم المعتبر من العاقد غير ممكن قبل الاجازة وقدرة المالك انما تؤثر لو بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع لان بيع المأذون لا يكفي فيه قدرة الآذن مطلقا بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل اذ الشرط هي القدرة المعلومة دون الواقعية **الى ان قال** والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت لم تنفع **ثم** قال لا يقال انه قد يحصل الوثوق للفضولي باذن المالك انه لا يخرج عن رأيه فيحصل له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة الاذن للبيع غاية الامر حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن فلا يكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقاءه على الصحة فمعلوم ان الفاضل يصحح الفضولي ثم في تفريع الفضولي نظر في الاعتراض الذي ذكره ثم في الجواب عنه اولا وثانيا تامل بل نظر فتدبر **مسألة** لا يجوز بيع الآبق منفردا على المشهور بين علمائنا كما في كره بل اجماعا كما عن ف والغنية والرياض وبلا خلاف كما عن كشف الرموز لانه مع اليأس عن الظفر بمنزلة التالف مع احتماله بيع غرر منفي اجماعا نصا وفتوى خلافا لما حكاه في كره عن بعض علمائنا فلعله الاسكافي حيث ان المحكي عنه انه لا يجوز ان يشتري الآبق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البائع انتهى **و** قد تقدم عن الفاضل القطيفي في ايضاح النافع منع اشتراط القدرة على التسليم وقد عرفت ضعفه **لكن** يمكن ان يقال بالصحة في خصوص الآبق لحصول الانتفاع به بالعتق خصوصا مع تقييد الاسكافي بصورة ضمان البائع فانه يندفع به الغرر فالحكم بالبطلان فيه مع امكان الانتفاع بعتقه وله وجه لولا النص الآتي والاجماعات المتقدمة ان قابلية المبيع لبعض الانتفاعات لا يخرجه عن الغرر كما لا يجوز جعله منفردا ثمنا لاشتراكهما في الادلة ومنه يظهر ان للمعتدى جعله ثمنا بعد الجزم بمنع جعله ثمنا ولئن قرب اخيرا المنع منفردا ولعل الوجه الاستناد في المنع عن جعله ثمنا الى النص والاجماع المتقدم دعوى اختصاصهما بالثمن دون نفي الغرر الممكن منعه بجواز الانتفاع به في العتق **و** توهم حكمه بجواز بيع الضال لتعذر الجود مع عدم الفرق بينهما وبين الآبق في عدم القدرة على التسليم ونظيره ذلك التنافي ذكره حيث ادعى اولا الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم ليخرج البيع عن كونه بيع غرر **ثم** قال والمشهور بين علمائنا المنع من بيع الآبق منفردا الى ان قال ثم قال بعض علمائنا بالجواز وحكاه عن بعض العامة ايضا **ثم** ذكر الضال ولم يحتمل فيه الا جواز البيع منفردا واشتراط الضميمة فان التنافي بين هذه الفقرات الثلث ظاهر والتوجيه يحتاج الى تامل **و** كيف كان فهل يلحق بالبيع الصلح عما يتعذر تسليمه فيعتبر فيه القدرة على التسليم وجهان بل قولان من عموم ادلة الصلح وما علم من التوسع فيه لجهالة المصالح عنه اذا تعذر او تعسر معرفته بل مطلقا واختصاص الغرر المنفي بالبيع ومن ان الدائر على السنة

قوله ولم يحتمل فيه الا جواز البيع منفردا او اشتراط الضميمة يعني انه لم يأت الا باحتمال جواز البيع منفردا واحتمال اشتراط الضميمة والاقتصار على الاحتمالين وعدم الجزم بالبطلان مناف لما ذكره من الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم لغاية خروج البيع عن كونه بيع غرر

قوله فان التنافي بين هذه الفقرات الثلث ظاهر الظاهر انه اراد ان كلام الفقرتين الاخيرتين مناف للفقرة الاولى والا فلا منافاة بين الفقرتين الاخيرتين لان جريان الاحتمالين في خصوص الضال لا ينافي قيام الشهرة على جواز بيع خصوص الآبق منفردا

الاصحاب بجملة من عقيد ناس المتبع حتى انهم يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة فضلاً عن المعاوضات كالاجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة بل قد يرسلونه كانهم من الثابت الذي بنى على الغرر وقد حج بعض الاساطين جريان الاشتراط فيما بين على المسامحة من الصلح وذلك في مسألة الرهن ما لا يقدر على تسليمه على القول بعدم اشتراط القبض فيه ان وارض عليه اما الضال والمجحود والمغصوب ونحوها مما لا يقدر على تسليمه فالاقوى فيها عدم الجواز وفاقاً لما عليه العلامة المعتضد بالاجماع المدعى على اشتراط القدرة على التسليم الا ان يوهن بتردده في غيره كالعلامة في كره في صحة بيع الضال منفرداً ويمنع الغرر خصوصاً فيما اذا دخله بكون المبيع قبل القبض مضموناً على البائع واما لو انتفعه فمن رجاء الظفر به فهو ضرر وقد اقدم عليه وجهالته غير مضرة مع امكان العلم بتلك المدة كفضا لا نعلم انها لو لم توجد بعد ثلثة ايام لم توجد بعد ذلك وكذا في المغصوب والمنهوب **والحاصل** انه لا غرر عرفاً بعد فرض كون الباس عنه في حكم التلف المقتضي لانفساخ البيع من اصله وفرض عدم تسلط البائع على مطالبته بالثمن بعد تسليم الثمن فانه لا خطر في البيع خصوصاً مع العلم بمدة الرجاء الذي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها هذا **ولكن** يدفع جميع ما ذكر ان المنفي في حديث الغرر كما تقدم هو ما كان غرراً في نفسه عرفاً مع قطع النظر عن الاحكام الشرعية الثابتة للبيع لذا قوينا فيما سلف جريان نفي الغرر في البيع المشروط فانه شرعاً بالتسليم **ومن المعلوم** ان بيع الضال وشبهه ليس محكوماً عليه في العرف بكونه في ضمان البائع بل يحكمون بعد ملاحظة اقدام المشتري على شرائه بكون تلفه منه فالانفساخ بالتلف حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي ليس في نفسه غرراً عرفاً **ومما ذكرنا** يظهر انه لا يجدي في رفع الغرر الحكم بصحة البيع مراعى بالتسليم فان تسلم قبل مدة لا يفوت الانتفاع المعتد به والا تخير بين الفسخ والامضاء كما استقربه في اللمعة فان ثبوت الخيار حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي فرض فيه العجز عن تسليم المبيع فلا يندفع به الغرر الثابت عرفاً في البيع المبطل له لكن قد عرفت المناقشة في ذلك بمنع اطلاق الغرر على مثل هذا بعد اطلاعهم على الحكم الشرعي اللاحق للمبيع من ضمانه قبل التسليم ومن عدم التسلط على مطالبة الثمن فافهم **ولو** فرض اخذ المتبايعين لهذا الخيار في متن العقد بان يكون له الخيار اذا لم يحصل المبيع في يده الى ثلثة ايام امكن جواز العقد المفروض عرفاً ولذا لا يعد بيع العين الغائبة الموصوفة بالصفات المعينة من بيع الغرر لان ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه فيه الموجب للتسلط على الرد **ولعل** هذا اخذ اني محل الكلام تبعاً للاسكافي في جواز بيع الآبق اذا ضمنه البائع فان الظاهر منه اشتراط ضمانه ونحن حاشية التهذيب انه هو المبيل اليه ان كان قد يرد على هذا عدم انتفاع الغرر باشتراط الضمان **مسألة** يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة كما عن الانتصار والغنية والخلاف وكشف الرموز والتنقيح بل لا اخلاف فيه كما عن الخلاف والكفاية بل كما عن الانتصار الطباق العامة على خلافه وظاهر الانتصار جواز البيع بالضميمة عن كونه غرراً حيث حكى احتجاج العامة بالغرر فانكره عليهم مع الضميمة **ومن** تكلف **والاولى** التمسك قبل الاجماعات المحكية المعتضدة بمخالفة من جعل الرشد في خلافهم بصحيحة رفاعة النخاس قال قلت لابي الحسن عليه السلام ايصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن اطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها شيئاً ثوباً او متاعاً فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فان ذلك جائز **وموثقة سماعة عن** ابي عبد الله في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئاً آخر فيقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا درهماً فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه **وظ** التعليل في الاولى **والجواب** في الثانية الاختصاص بصورة رجاء الوجدان وهو الظاهر من معاقد الاجماعات المنقولة لما يوئس عادة من الظفر به يلحق

بالتالف لا يجوز جعله جزءاً من المبيع لان بذل جزء من الثمن في مقابله لو لم يكن سفهاً او اكلاً للمال بالباطل لجاز جعله ثمناً يباع به مستقلاً فان المانع عن استقلاله بالبيع مانع عن جعله جزء مبيع للنهي عن الغرر السليم عن المخصص **نعم** يصح تملكه على وجه التبعية للمبيع باشتراط ونحوه **وايضاً** الظاهر اعتبار كون الضميمة مما يصح بيعها **واما** صحة بيعها منفردة فلا يظهر من الرواية فلو ضمنا الى الضميمة بعد رد التسليم نفي ولا يكفي ضم المنفعة الا اذا فهمنا من قوله فان لم يقدر الى اخر الرواية تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلته للثمن فيكون ذكر اشتراط الضميمة معه من باب المثال وكناية عن نقل مال ونحو المبيع الآبق لئلا يخلو الثمن عن المقابل **ثم** انه لا اشكال في انتقال الآبق الى المشتري الا انه لو بقي على اباقه وصار في حكم التالف لم يرجع على البائع بشيء من الثمن فاعلة التلف قبل القبض يسترد ما قابله من الثمن فليس معنى الرواية انه لو لم يقدر على الآبق وقعت المعاوضة على الضميمة وكل الثمن ليكون المعاوضة على المجموع مراعاة بحصول الآبق في يده كما يوهمه ظاهر المحكي عن كاشف الرموز من ان الآبق ما دام آبقاً ليس مبيعاً في الحقيقة ولا جزء مبيع مع انه ذكر بعد ذلك ما يدل على ارادة ما ذكرنا **بل** معناها انه لا يرجع المشتري بتعذر الآبق الذي هو في حكم التلف الموجب للرجوع بما يقابله التالف بما يقابله من الثمن ولو تلف قبل الياس ففي ذهابه على المشتري اشكال ولو تلفت الضميمة قبل القبض فان كان بعد حصول الآبق في اليد فالظاهر الرجوع بما قابل الضميمة لا مجموع الثمن لان الآبق لا يوزع عليه الثمن ما دام آبقاً الا بعد الحصول في اليد وكذا لو كان بعد تمكن المشتري منه مع العجز عن التسليم كما لو ارسل اليه طعاماً مسموماً لانه بمنزلة القبض وان كان قبله فهي انفساخ البيع في الآبق تبعاً للضميمة وبقائه بما قابله من الثمن وجهان من ان العقد على الضميمة اذا صار كان لم يكن تبعه العقد على الآبق لانه كان سبباً في صحته ومن ان ما كان تابعاً له في الحدوث اذا لحق تملك المشتري له فالاولى من جعل الضميمة كان لم يعقد عليها داساً هو اخلال المقابلة الحاصلة بينه وبين ما يخصه من الثمن لا الحكم الآخر الذي كان يتبعه في الابتداء **لكن** ظ النص انه لا يقابل الآبق بجزء من الثمن اصلاً ولا يوضع له شيء منه ابداً على تقدير عدم الظفر به **ومن** هنا ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضميمة فقط لاشتراط خيار ونحو **نعم** لو عقد على الضميمة فضولاً ولم يجز ما لكها انفسخ العقد بالنسبة الى المجموع **ثم** لو وجد المشتري في الآبق عيباً سابقاً اما بعد القدرة عليه وقبلها كان للرجوع بارشه كذا قيل **مسألة** المعروف انه يشترط العلم بقدر الثمن فلو باع بحكم احدهما بطل اجماعاً كما عن ورة والانتصار كما عن الرهضة وحاشية الفقيه للسلطان وفي السرائر في مسألة البيع بحكم المشتري ابطاله بان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن فانه باطل بلا خلاف بين المسلمين **والاصل** في ذلك حديث نفي الغرر المشهور بين المسلمين **ويؤيده** التعليل في رواية حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم لكن في صحيحة رفاعة النخاس ما ظاهره المنافاة قال سألت ابا عبد الله فقلت له ساومت رجلاً بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف لك درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف لك درهم فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال قلت له ارأيت ان اصبت بها عيباً بعد ان مسستها قال ليس لك ان تردها عليه ولك ان تاخذ قيمة ما بين الصحة والعيب **لكن** التاويل فيها متعين لمنافاة ظاهرها لصحة البيع وفساده فلا يتوهم جواز التمسك بها لصحة هذا البيع اذ لو كان صحيحاً لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقق البيع بثمن خاص **نعم** هي محتاجة الى التاويل على القول بالفساد بان

يراد من قوله باعنيها بحكم قطع المساومة على ان ثمنها على نفسه بقيمتها العادلة في نظره حيث انّ فاعة كان نخاسا يبيع يشتري الرقيق فمونها رفاعة على نفسه بالف درهم اما معاطاة واما مع انشاء الايجاب وكالة والقبول اصالة فلما متها او بعث الدراهم لم يقبلها المالك لظهور غبن له في البيع وان رفاعة مخطئ في القيمة ولثبوت خيار الحيوان للبائع على القول به **قوله** ان كان قيمتها اكثر فعليك ان ترد ما نقص **امّا** ان يراد به لزوم ذلك عليه من باب ارضاء المالك اذا اراد امساك الجارية حيث ان المالك لا حاجة له في الجارية فيسقط خياره ببذل التفاوت **وامّا** ان يحمل على حصول الحمل بعد الشرف فصارت ام ولد فتعين عليه قيمتها اذ امتنع للبائع وقد يحمل على صورة تلف الجارية وينافيه قوله فيما بعد فليس عليك ان تردها آه **وكيف كان** فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري وانصراف الثمن الى القيمة السوقية لهذه الرواية كما حكي عن ظ الحدائق ضعيف **و** اضعف منه ما عن الاسكافي من تجويز قول البائع بعتك بسعر ما بعت ويكون للمشتري الخيار **ويرده** ان البيع في نفسه اذا كان غررا فهو باطل فلا يجبره الخيار ولما يبيع خيار الرؤية فذكر الاوصاف فيه بمنزلة اشتراطها المانع من حصول الغرر كما تقدم عند حكاية قول الاسكافي في مسألة القدرة على التسليم **مسألة** العلم بقدر الثمن كالثمن شرط باجماع علمائنا كما عن كره وعن الغنية العقد على المجهول باطل بلا خلاف **و** الاصل في ذلك ما تقدم من النبوي المشهور **وفي** خصوص الكيل والوزن خصوص الاخبار المعتبرة **منها** صحيحة الحلبي في رجل اشترى من رجل طعاما سميت عدلا بكيل وباوم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا بكيل قال وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام **وفي** رواية الفقيه فلا يصلح بيعه مجازفة **و** الايراد على دلالة الصحيحة بالاجمال او باشتمالها على خلاف المشهور من عدم تصديق البائع غير وجيه لان الظاهر من قوله سميت فيه كيلا انه يذكر فيه الكيل فهي كناية عن كونه مكيلا في العادة **اللهم** الا ان توصيف الطعام بكونه كل الطعام في النوع مع انه ليس من الطعام ما لا يكال ولا يوزن الا مثل الزرع فاتما يبعد ارادة هذا المعنى **وامّا** الحكم بعدم تصديق البائع فمحمول على شرائه سواء زاد او نقص خصوصا اذا لم يطمئن بتصديقه لا شرائه على انه القدر المعين الذي اخبر به البائع فان هذا لا يصدق عليه الجزاف **قال** في كره لو اخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا **وقال** في ير لو اعلمه بالكيل فباعه بثمن سواء زاد او نقص لم يجز **وامّا** نسبة الكراهة الى هذا البيع فليس فيه ظهور في المعنى المصطلح يناهض ظهور لا يصلح ولا يصح في الفساد **وفي** الصحيح عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة قال سألته عن شراء الطعام مما يكال او يوزن بغير كيل ولا وزن فقال اما ان ياتي رجلا في طعام قد كيل او وزن فيقال انتما ان ياتي رجلا في طعام قد كيل فوزن تشتري منه مرابحة فلا باس ان اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه اذا اخذه المشتري الاول بكيل او وزن وقلت له عند البيع اني ربحت كذا وكذا ودلالتها اوضح من الاولى **ورواية** ابان عن محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله دلّت على عدم جواز البيع بغير كيل الا اذا اخبره البائع فصدقه **ونحوها** رواية ابي العطارد وفيها قلت فاخرج الكر والكرين فيقول الرجل اعطنيه بكيلك فقال اذا ائتمنك فلا باس **و** مرسلة ابن بكير عن رجل سأل ابا عبد الله عن الرجل يشتري الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله فان المنع من التبعيض المستفاد منه انشاء يحمول على انه ان صدقه فلا حاجة الى كلفة كيل البعض والا فلا يجزي كيل البعض ويحتمل الرواية الحمل على استيفاء المبيع بعد الاشتراء **وكيف كان** ففي مجموع ما ذكر من الاخبار

في التذكرة على اشتراط
العلم عدم ظهور خلافه

لم يذكر تمامه فيما الى الطلب من حيث ظهوره في كون الحكم مفروغا عنه عند السائل وتقريره الامام كما في رواية كيل ما لا يستطاع عده وغيرهما مع ما ذكر من الشهرة المحققة والاتفاقات المنقولة كفاية في المسألة **ثم** ان ظ اطلاق جميع ما ذكر ان الحكم ليس منوطا بالغرر الشخصي وان كان حكمته سد باب المسامحة المفضية الى الوقوع في الغرر كما ان حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط في بعض المعاملات دفع المنازعة المتوقعة عند اهمال ذلك الشرط فح يعتبر التقدير بالكيل والوزن وان لم يكن في شخص المقام غرر كما لو باع مقدارا من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه او غيره المساوي له في القيمة فانه لا يتصور هنا غرر اصلا مع الجهل بمقدار كل من العوضين لان احدهما مساو للآخر في المقدار **ويحتمل** غير بعيد حمل الاطلاقات سيما الاخبار على المورد الغالب وهو ما كان دفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفا على التقدير فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كما في الفرض المزبور وكما اذا كان للمتبايعين حدس قوي بالمقدار نادر التخلف عن الواقع وكما اذا كان المبيع قليلا لم يتعارف وضع الميزان لمثله كما لو دفع فلسا واراد به دهنا للحاجة فان الميزان لم يوضع لمثله فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين ولا منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل والموزون وعدم دخول الكيل والوزن فيه لقلته كالحبة والحبتين من الحنطة او لكثرته كزبرة الحديد كما نبه عليه في عد وشرحها وحاشيتها ومما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة فانها وان كانت من الموزون ولذا صرح في كره بوقوع الربا فيها الا انها عند وقوعها ثمنا حكمها كالمعدود في ان معرفة مقدار ماليتها لا يتوقف على وزنها فهي كالقليل والكثير من الموزون الذي لا يدخله الوزن بل يمكن الح ذلك في البيع من دون لسبب اعتبار الوزن في ماليته وكذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس والفضة كاكثر نقود بغداد في هذا الزمان بخلاف الدرهم والدينار الخالصين فانها وان كانت من الموزون ويدخل فيها الربا اجماعا الا ان ذلك لا ينافي جعلها عوضا من دون معرفة بوزنها لعدم الغرر في ذلك اصلا **ويؤيد** ذلك جريان سيرة الناس على المعاملة بها من دون معرفة اغلب بوزنها **نعم** يعتبر فيها عدم نقصانها عن وزنها المقرر في وضعها من حيث نقدا وقيمتها بذلك فالنقص فيها عندهم بمنزلة العيب **ومن** هنا لا يجوز اعطاء الناقص منها لكونه غشا وخيانة وبهذا يمتاز الدرهم والدينار عن الفلوس السود وشبهها حيث ان نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتها فلا باس باعطاء ما يعلم نقصه الى ما ذكرنا من النص يشير في صحيحة ابن عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال الا ان تكون هذه الدراهم الاوضاحية التي تكون عندنا عددا **وبالجملة** فاناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع كيله مدار الغرر الشخصي قريب في الغاية الا ان الظ كونه مخالفا لكلمات الاصحاب في موارد كثيرة **ثم** ان الحكم في المعدود وجوب معرفة العدد فيه حكم الكيل والوزن بلا خلاف ظاهر وكثير البيه بل يدل عليه تقرير الامام في الرواية الآتية المتضمنة لتجويز الكيل في المعدود المتعذر عده **و** يظهر من المحكي عن المحقق الاردبيلي المناقشة في ذلك بل الميل الى منعه جواز بيع العدد مشاهدة **ويرده** رواية الجوز الآتية والمراد بالمعدودات ما يعرف مقدار ماليتها بأعدادها كالجوز والبيض بخلاف مثل الشاة والفرس والثوب **و** عدّ العلامة البطيخ والباذنجان في المعدود حيث قال في شرط السلم من القواعد لا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من الوزن في البطيخ والباذنجان والرمان وانما اكتفى بعدها في البيع المعاينة انتهى **وقد** صرح في كره بعدم الربا في البطيخ والرمان اذا كان رطبا لعدم الوزن وثبوته مع الجفاف **بل** يظهر منه كون القثاء والخوخ والمشمش ايضا غير موزونة وكل ذلك محل تامل لحصول الغرر احيانا بعدم الوزن **فالظ** ان تقديرها المال عرفا في المذكورات بالوزن بالعد كما في الجوز والبيض **مسألة** لو قلنا بان المناط في اعتبار تقدير المبيع بالكيل والوزن والعد بما يتعارف التقدير به هو

حصول الغرر الشخصي الا الاشكال في جواز تقدير كل منهما بغير ما يتعارف تقديره به اذا انتفى الغرر بذلك بل في كفاية المشاهدة
فيهما من غير تقدير اصلا **لكن** تقدم ان ظاهر الاخبار الواردة في هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصي
لحكمة سد باب الغرر المؤدي الى التنازع المقصود رفعه من اعتبار بعض الخصوصيات في اكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلي حال
المعاملة **وح** فيقع الكلام والاشكال في تقدير بعض المقدرات بغير ما تعارف فيه **فنقول** اختلفوا في جواز بيع المكيل
وزنا وبالعكس وعدمه على اقوال ثالثها الجواز في الكيل وزنا دون العكس لان الوزن اصل الكيل واضبط وانما عدل اليه في المكيلات
تسهيلا **فالمحكي** عن س في السلم جوازه مط حيث قال لو اسلم في المكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق ع وكانه
اشار بها الى رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علي صلوات الله عليهم قال لا باس بسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ولا
يخفى قصور الرواية سندا بوهب **ودلالة** بان الظ منها جواز اسلاف الموزون في المكيل وبالعكس لا جواز تقدير المسلم فيه المكيل
بالموزون وبالعكس **ويعضده** ذكر الشيخ للرواية في باب اسلاف الزيت في السمن **فالذي** ينبغي ان يقال ان الكلام **تارة**
في كفاية كل من التقديرين في المقدر بالآخر من حيث جعله دليلا على التقدير المعتبر فيه بان يستكشف من الكيل وزن الموزون
وبالعكس **وتارة** في كفايته فيه اصلا من غير ملاحظة تقديره المتعارف **اما الاول** فقد يكون التفاوت المحتمل مما يتسامح
فيه عادة وقد يكون مما لا يتسامح فيه اما الاول فالظ جوازه خصوصا مع تعسر تقديره بما يتعارف فيه لان ذلك غير خارج
في الحقيقة عن تقديره بما يتعارف فيه غاية ما في الباب ان يجعل التقدير الآخر طريقا اليه **ويؤيده** رواية عبد الملك بن عمرو
قال قلت لابي عبد الله ع اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك قال لا باس استدل
بها في كرة على جواز بيع الموزون عند تعذر وزنه بوزن واحد من المتعدد ونسبة الباقي اليه وارد فه بقوله ولانه يحصل
المطلوب وهو العلم **واستدلاله** الثاني يدل على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذر والتقييد بالتعذر لعله استنبطه
من الغالب في مورد السؤال وهو تعذر وزن مائة راوية من الزيت **ولا يخفى** ان هذه العلة لو سلمت على وجه يقدح في عموم
ترك الاستفصال انما يجب الاقتصار على موردها لو كان الحكم مخالفا للعمومات وجوب التقدير **وقد** عرفت ان هذا في الحقيقة تقدير
وليس بخارج عنها **نعم** ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الآتية في بيع الجوز كما سيجيء **واما** لو كان التفاوت مما
لا يتسامح فيه فالظ ايضا الجواز مع البناء على ذلك المقدار المستكشف من التقدير اذا كان ذلك التقدير امارة على ذلك المقدار
لان ذلك ايضا خارج عن الجزاف فيكون نظير اخبار البائع بالكيل ويتخير المشتري لو نقص وفي ما تقدم من صحيحة الحلبي في اول الباب من
المنع عن شراء احد العدلين بكيل احدهما كما عرفت توجيهه هناك هذا كله مع جعل التقدير الغير المتعارف امارة على المتعارف
واما كفاية احد التقديرين عن الآخر اصالة من غير ملاحظة التقدير المتعارف فالظ جواز بيع المكيل وزنا على المشهور كما عن الرياض
لان ذلك ليس من بيع المكيل مجازفة المنهي عنه في الاخبار ومعقد الاجماعات لان الوزن اضبط من الكيل ومقدار مالية
المكيلات معلوم به اصالة من دون ارجاع الى الكيل والمحكي المؤيد بالتتبع ان الوزن اصل الكيل وان العدول الى الكيل
من باب الرخصة وهذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل في الموزونات **ويشهد** لاصالة الوزن ان المكاييل المتعارفة
في الاماكن المتفرقة على اختلافها في المقدار ليس لها مأخذ الا الوزن اذ ليس هنا كيل واحد يقاس المكاييل عليه **واما**
كفاية الكيل في الموزون من دون ملاحظة كشفه عن الوزن **ففيه** اشكال بل لا يبعد عدم الجواز وقد عرفت عن ... ان
ما يباع وزنا لا يباع كيلا بلا خلاف فان هذه مجازفة صرفة اذ ليس الكيل فيما لم يتعارف فيه وعاء منضبطا فهو بعينه ما

منعوه من التقدير بقصعة حاضرة او ملأ اليد فان الكيل من حيث هو لا يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة
فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه الى كفاية المشاهدة **ثم** انه قد علم مما ذكرنا انه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم
عند احد المتبايعين دون الآخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح اهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم خصوصا الاعاجم
غير جائز لان مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه وجعله في الميزان ووضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله لا يوجب
للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة هذا كله في المكيل والموزون **واما المعدود** فان كان الكيل او الوزن طريقا
اليه فالكلام فيه كما عرفت في اخويه وربما ينافيه التقرير المستفاد من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الجوز لا نستطيع
ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد فقال لا باس به فان ظ السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك
في غير حال الضرورة ولم يردعه الامام ع بالتنبيه على ان ذلك غير مختص بصورة الاضطرار لكن التقرير غير واضح فلا ينهض الرواية
لتخصيص العمومات ولذا قوى في الروضة الجواز مط **واما** كفاية الكيل فيه اصالة فهو مشكل لانه لا يخرج عن المجازفة
الكيل لا يزيد على المشاهدة **واما الوزن** فالظ كفايته بل ظ قولهم في السلم انه لا يكفي العد في المعدودات وان جاز بيعها
معجلا بالعد بل لا بد من الوزن انه لا خلاف في انه اضبط وانه يغني عن العد ضبطهم في شروط المتعاقدين انه لا بد من العد في
المعدودات محمول على اقل مراتب التقدير لكنه ربما ينافي ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم ويكفي الوزن عن العد فانه يوهم
كونه الاصل في الضبط الا ان يريد واهنا الاصالة والفرعية بحسب الضبط المتعارف لا بحسب الحقيقة فافهم **بقي**
الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلا او موزونا فقد قيل ان الموجود في كلام الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما
بيع بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فما كان مكيلا او موزونا في بلد يباع كذلك والا فلا
وعن ظ مجمع البرهان وصريح الحدائق نسبته الى الاصحاب وربما منع ذلك بعض المعاصرين قائلا ان دعوى الاجماع على
كون المدار هنا على زمانه ص على الوجه المذكور غريبة فاني لم اجد ذلك في كلام احد من الاساطين فضلا عن ان يكون اجماعا
نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا لا انه كلما يشترط فيه الكيل والوزن لا بد من العلوم عند المعاملة لزمانه ص في بيع
شيء من ذلك وانه انتهى **اقول** ما ذكره دام ظله من عدم تعرض جل الفقهاء لذلك هنا يعني في شروط العوضين و
انما ذكروه في باب الربا حق الا ان المدار وجودا وعدما في الربا على اشتراط الكيل والوزن في صحة بيع جنس ذلك الشيء و
اكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط والمعيار فيه هنا يعني في شروط العوضين الا ان الاكثر ذكروا في باب الربا ما
هو المعيار هنا وفي ذلك الباب **واما** اختصاص هذا المعيار بمسألة الربا وعدم جريانه في شروط العوضين كما ذكره فهو
خلاف الواقع **اما** اولا فلشهادة تتبع كلمات الاصحاب قال في ط في باب الربا اذا كانت عادة الحجاز على عهده ص في شيء الكيل
لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزنا لم يجز الا وزنا في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان
اهل الحجاز هذا كله بلا خلاف فان كان مما لا يعرف عادته في عهده ص حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف
بالكيل لا يباع الا كيلا وما عرف فيه الوزن لا يباع الا وزنا انتهى **ولا يخفى** عموم ما ذكره من التحديد لمطلق البيع لا لخصوص
مبايعة المتماثلين ونحوه كلام العلامة في كرة **واما** ثانيا فلان ما يقطع به بعد التتبع في كلماتهم هنا وفي باب الربا ان الموضوع
في كلتا المسألتين شيء واحد اعني المكيل والموزون وقد حمل عليه حكمان احدهما عدم صحة بيعه جزافا والآخر عدم صحة بيع
بعضه ببعض متفاضلا ويدل عليه وضوحا ملاحظة اخبار المسألتين المعنونة بما يكال او يوزن فاذا ذكروا ضابطة

لتحديد الموضوع فهي مرعية في كلتا المسألتين **وامّا ثانياً** فلانه يظهر من جماعة تصريحاً او ظهوراً ان من شرط الربا
كون الكيل والوزن شرطاً في صحة بيعه قال المحقق في الشرائع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربا تفريعاً على ذلك
انه لا ربا في الماء اذ لا يشترط في بيعه الكيل او الوزن وقال في الدروس ولا يجري الربا في الماء لعدم اشتراطهما في صحة بيعه نقداً
ثم قال وكذا الحجارة والتراب والحطب ولا عبرة ببيع الحطب وزناً في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته انتهى وهذا
المضمون سهل الاصابة لمن لاحظ كلماتهم فلاحظ المسالك هنا وشرح القواعد وحاشيتها للمحقق الثاني عند قول العلامة ره
المراد بالمكيل والموزون هنا جنسه وان لم يدخلاه لقلته كالحبة والحبتين من الحنطة او لكثرته كالزبرة ولازم ذلك يعني
اشتراط دخول الربا في جنس باشتراط الكيل والوزن في صحة بيعه انه اذا ثبت الربا في زماننا في جنس لثبوت كونه مكيلاً او
موزوناً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لزم ان لا يجوز بيعه جزافاً والا لم يصدق ما ذكروه من اشتراط الربا باشتراط التقدير
في صحة بيعه **وبالجملة** فتلازم الحكمين اعني دخول الربا في جنس واشتراط بيعه بالكيل او الوزن مما لا يخفى على المتتبع
في كتب الاصحاب وح **فنقول** كلما ثبت كونه مكيلاً او موزوناً في عصره صلى الله عليه وآله فهو ربوي في زماننا ولا يجوز بيعه جزافاً فلو
فرض تعارف بيعه جزافاً عندنا كان باطلاً وان لم يلزم غرر للاجماع ولما عرفت من ان اعتبار الكيل والوزن لحكمة سد باب
نوع الغرر لا شخصه فهو حكم لحكمة غير مطردة نظير النهي عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع واعتبار الانضباط في
السلم وغيره لان في تركه مظنة التنازع والتغابن ونحو ذلك والظ كما عرفت من غير واحد ان المسئلة اتفاقية **واما** ما علم
انه كان يباع جزافاً في زمانه صلى الله عليه وآله فالظ جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر قطعاً والظ انه اجماعي كما يشهد به دعوى بعضهم
الاجماع على ان مثل هذا ليس بربوي والشهرة محققة على ذلك **نعم** ينافي ذلك بعض ما تقدم من اطلاق النهي عن بيع
المكيل والموزون جزافاً الظ فيما تعارف كيله في زمان الامام عليه السلام او في عرف السائل او في عرف المتبايعين او احدهما وان لم يتعارف
في غيره وكان قوله عليه السلام ما كان من طعام سميت فيه كيلاً لا يصلح مجازفة الظ في وضع المكيال عليه عند المخاطب وفي
عرفه وان لم يكن كك في عرف الشارع **اللهم** الا ان يقال انه لم يعلم كون ما تعارف كيله او وزنه في عرف الائمة واصحابهم
كان غير مقدر في زمان الشارع حتى يتحقق التنافي والاصل في ذلك ان مفهوم المكيل والموزون في الاخبار لا يراد بهما
كل ما فرض صيرورته كك حتى يعم ما علم كونه غير مقدر في زمن الشارع بل المراد بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في زمان
المتكلم وهذه الافراد لا يعلم عدم كونها مكيلة ولا موزونة في زمن النبي صلى الله عليه وآله **لكن** يرد على ذلك مع كونه مخالفاً للظ
المستفاد من عنوان ما يكال ويوزن انه لا دليل ح على اعتبار الكيل فيما شك في كونه مقدراً في ذلك الزمان مع تعارف
التقدير فيه في الزمان الاخر اذ لا يكفي في الحكم دخوله في مفهوم المكيل والموزون بل لا بد من كونه احد المصاديق الفعلية في
زمان صدور الاخبار ولا دليل ايضاً على الحاق كل بلد لحكم نفسه مع اختلاف البلدان **والحاصل** ان الاستدلال
باخبار المسئلة المعنونة بما يكال ويوزن على ما هو المش من كون العبرة في التقدير بزمان النبي صلى الله عليه وآله ثم بما اتفق عليه البلاد
ثم بما تعارف في كل بلد بالنسبة الى نفسه في غاية الاشكال **فالاولى** تنزيل الاخبار على ما تعارف تقديره عند
المتبايعين واثبات ما ينافي ذلك من الاحكام المشهورة بالاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة وكذا الاشكال لو
علم التقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل او بالوزن **ومما** ذكرنا ظهر ضعف ما في كلام جماعة من التمسك لكون
الاعتبار في التقدير بعادة الشرع بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع ولكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع

هي العادة المتعارفة في البلدان بان الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية ولكون المرجع عادة كل بلد اذا اختلف
البلدان بان العرف الخاص قائم مقام العام عند انتفائه انتهى **وذكر** المحقق الثاني ايضاً ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما
كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر العرف السابق ولا اثر
للتغير الطاري للاستصحاب ولظ قوله عليه السلام حكمي على الواحد حكمي على الجماعة واما في الاقارير والايمان ونحوها فالظ الحوالة
على عرف ذلك العصر حملاً له على ما يفهمه الموقع انتهى **اقول** ليس الكلام في مفهوم الكيل والموزون بل الكلام فيما
هو المعتبر في تحقق هذا المفهوم فان المراد بقولهم عليهم السلام ما كان مكيلاً لا يباع جزافاً او لا يباع بعضه ببعض الا مثلاً بمثل اما
ان يكون هو المكيل في عرف المتكلم او يراد به ما هو المكيل في العرف العام او ما هو المكيل في عرف كل مكلف **وعلى** اي تقدير
فلا يفيد الكلام لحكم غير ما هو المراد فلا بد لبيان حكم غير المراد من دليل خارجي وارادة جميع هذه الثلثة خصوصاً
مع ترتيب خاص في ثبوت الحكم بها وخصوصاً مع كون مرتبة كل لاحق مع عدم العلم بسابقه لا مع عدم غيره صحيح كما لا
ولعل المحقق الاردبيلي اراد ما ذكرنا حيث تأمل فيما ذكروه من الترتيب بين عرف الشارع والعرف العام والعرف الخاص
معللاً باحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عاماً او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقاً او بالنسبة الى كل بلد بلد كما
قيل في المأكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما والظ هو الاخير انتهى **وقد** رده في الحدائق بان الواجب في معاني
الالفاظ الواردة في الاخبار حملها على عرفهم صلوات الله عليهم فكلما كان مكيلاً او موزوناً في عرفهم وجب اجراء
الحكم عليه في الازمنة المتأخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع الى العرف العام الى آخر ما ذكره من التفصيل ثم
قال ويمكن ان يستدل للعرف العام بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فان الظ ان المرجع
في كونه مكيلاً يمكن تسميته بما لم يعلم حاله في زمانهم انتهى **اقول** قد عرفت ان الكلام هنا ليس في معنى اللفظ
لان مفهوم الكيل معلوم لغة **واما** الكلام في تعيين الاصطلاح الذي يتعارف فيه هذا المفهوم ثم لو فرض كون
الكلام في معنى اللفظ كان اللازم حمله على العرف العام اذا لم يكن عرف شرعي لا اذا جهل عرفه الشرعي فانه لم يقل احد بحمل
اللفظ ح على المعنى العرفي بل لا بد من الاجتهاد في تعيين ذلك المعنى الشرعي ومع العجز يحكم باجمال اللفظ كما هو واضح
هذا كله مع ان الاخبار انما وصلت الينا من الائمة صلوات الله وسلامه عليهم فاللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع
واما ما استشهد به للرجوع الى العرف العام من قوله عليه السلام ما سميت فيه كيلاً الخ فيحتمل ان يراد عرف المخاطب فيكون
المعيار العرف الخاص بالمتبايعين **نعم** مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف الخاص لمقطوعة ابن هاشم الآتية فتأمل
وابعد شيء في المقام ما ذكره في جامع المقاصد من ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها
فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله الخ **وبالجملة** فاتمام المسائل الثلث بالاخبار مشكل لكن الظ انها
متفق عليها نعم اختلفوا فيما اذا كان البلاد مختلفة في ان لكل بلد حكم نفسه من حيث الربا او انه يغلب جانب التحريم كما عليه جماعة
من اصحابنا لكن الظ اختصاص هذا الحكم بالربا لا في جواز البيع جزافاً في بلد لا يتعارف فيه التقدير **ثم** انه يشكل الامر
فيما علم كونه مقدراً في زمان الشارع لكن لم يعلم ان تقديره بالكيل او بالوزن **ففيه** وجوه اقواها واحوطها
اعتبار ما هو ابعد من الغرر واشكل من ذلك ما لو علم كون الشيء غير مكيل في زمن الشارع او في العرف العام مع لزوم
الغرر فيه عند قوم خاص فلا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافاً تخصيصاً لادلة نفي الغرر لاحتمال كون ذلك الشيء

من المبتدأ لأن في زمن الشارع او في العرف بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته وقد يتسامح عنده قوم في العرف الى حيث لا يتسامح
فيها فالأقوى وجوب الاعتبار في الفرض المذكور بما يندفع به الغرر من الكيل او الوزن او العد **وبالجملة** فالأولى
جعل المدار فيما لا اجماع فيه على وجوب التقدير فيما بني الامر في مقام استعلام مالية الشيء على ذلك التقدير فاذا سئل
عن مقدار ما عنده من الجوز يجاب بذكر العدد بخلاف ما اذا سئل عن مقدار ما لديه مما عنده من الرمان والبطيخ فانه
لا يجاب الا بالوزن واذا سئل عن مقدار الحنطة والشعير فربما يجاب بالكيل وربما يجاب بالوزن **لكن** الجواب بالكيل مخصوص
بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن اذ الكيل بنفسه غير منضبط بخلاف الوزن وقد تقدم ان الوزن اصل الكيل وما ذكرنا
هو المراد بالمكيل والموزون الذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل والوزن عند البيع وبدخول الربا فيهما واما ما
لا يعتبر مقدار ماليته بالتقدير باحد الثلاثة كالماء والتبن والخضريات فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير فان اختلف
البلاد في التقدير والسكوت فلا اشكال في التقدير في بلد التقدير واما بلد عدم التقدير فان كان ذلك لابتذال الشيء
عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كفت المشاهدة وان كان لعدم مبالاتهم بالغرر و
اقدامهم عليه خرصا مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم بل يجب مخالفتها فان النواهي الواردة
في الشرع عن بيوع الغرر والمجازفات كبيع الملاقيح والمضامين والملامسة والمنابذة والحصاة على بعض تفاسيرها وثمر الشجر
قبل الوجود وغير ذلك لم يرد الا ردا على من تعارف عندهم الاقدام على الغرر والبناء على المجازفات الموجبة لفتح ابواب
المنازعات **والى** بعض ما ذكرنا اشار علي بن ابراهيم رحمه الله فيما حكي عنه في حديث طويل قال ولا ينظر فيما يكال او يوزن
الا الى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة فان كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن و
اصل الجوز ان يعد الحديث **وعلى** ما ذكرنا فالعبرة ببلد فيه وجود البيع لا ببلد المتعاقدين **وفي** شرح القواعد
لبعض الاساطين ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقها اتفاقي ولو اختلفت فلكل بلد حكمه كما هو المشهور وهل يراد به بلد العقد
او المتعاقدين الاقوى الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا رجح الاقرب او الاعظم او ذو الاعتبار
على ذي الجزاف او البائع في بيعه والمشتري في ثمنه ويبنى على الاقراع مع الاختلاف وما انفقا الا مع الاتفاق والتخيير
ولعله الاقوى ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع المعاملة على وجه
لا يفسدها الجهالة من صلح او هبة بعوض او معاطاة ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي
فالاقوى التخيير ومع الاختصاص يجري ما بين اشكال انتهى **مسألة** لو اخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد
عليه على المشهور وعبارة التذكرة مشعرة بالاتفاق عليه **ويدل** عليه غير واحد من الاخبار المتقدمة وما تقدم في صحيحة الحلبي
الظاهرة في المنع عن ذلك محمول على صورة ايقاع المعاملة غير مبنية على المقدار المخبر به وان كان الاخبار داعيا اليها فانها
لا تخرج بمجرد ذلك عن الغرر وقد تقدم عن التحرير ما يوافق ذلك **ثم** ان الظاهر اعتبار كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار كما
يشهد به الروايات المتقدمة فلو لم يفد ظنا فاشكال من بقاء الجهالة الموجبة للغرر ومن عدم تقييدهم الاخبار بافادة الظن
ولا الخبر بالعدالة والاقوى بناء على اعتبار التقدير وان لم يلزم الغرر الفعلي هو الاعتبار **نعم** لو دار الحكم مدار
الغرر كفى في صحة المعاملة ايقاعها مبنية على المقدار المخبر به وان كان مجهولا ويندفع الغرر ببناء المتبايعين على ذلك المقدار
للتقييد بدون من بيع العين الغائبة على اوصاف مذكورة في العقد فيقول بعتك هذه الصبرة على انها كذا وكذا صاعا وعلى كل

تقدير حكمنا بالصحة فلو تبين الخلاف فاما ان يكون بالنقيصة واما ان يكون بالزيادة فان كان بالنقيصة تخير المشتري
بين الفسخ وبين الامضاء بالحصة وفي جامع المقاصد احتمال البطلان كما لو باعه ثوبا على انه كتان فبان قطنا ثم رده بكون ذلك
من غير الجنس وهذا منه انما الفائت الوصف **لكن** يمكن ان يقال ان مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد
حقيقة مغايرة حقيقية لا يشبه مغايرة الفاقد للوصف للواجد لاشتراكهما في اصل الحقيقة بخلاف الجزء والكل فان
المتعين الحكم بالخيار **ثم** انه قد عبر في محكي التحرير بثبوت هذا الخيار للبائع مع الزيادة والمشتري مع النقيصة بخيار
المغبون فربما تخيل بعض تبعا لبعض ان هذا ليس من خيار تخلف الوصف والجزء مستقلا الا ان خيار الغبن مما يثبت
مع التصريح باشتراط الوصف مما يثبت مع التصريح باشتراط الوسع في العقد **و** يدفعه تصريح العلامة في هذه
المسألة من التذكرة بانه لو ظهر النقصان رجع المشتري بالناقص وفي باب الصرف من القواعد بانه لو تبين المبيع على خلاف ما اخبر به
تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بحصته من الثمن وتصريح جامع المقاصد في المسألة الاخيرة بابتنائها على المسألة المعروفة
وهي ما لو باع متساوي الاجزاء على انه مقدار معين فبان اقل **ومن** المعلوم ان الخيار في تلك المسألة انما هو لتبعض الصفقة
وانما عنوان الجزء على الخلاف الآتي واما التعبير بالمغبون فليشمل البائع على تقدير الزيادة والمشتري على تقدير النقيصة
فلعله تبع الشهيد في اللمعة عن البائع والمشتري في بيع العين الغائبة برؤيتها السابقة مع تبين الخلاف بحيث الخيار للمغبون
منهما واما ما ذكره من ان الخيار انما يثبت في تخلف الوصف ذات الشرط في متن العقد **ففيه** ان ذلك في الاوصاف الخارجة
التي لا يشترط اعتبارها في صحة البيع ككتابة العبد وخياطته **واما** الملحوظ في عنوان البيع بحيث لو لم يلاحظ يبطل
كمقدار معين من الكيل او الوزن او العد فهذا لا يحتاج الى ذكره في متن العقد فان هذا اولى من صفة الصحة التي يبنى
العقد عليها من غير ذكر في العقد فان معرفة وجودها ملاحظة العقد ليتمكن من صحة العقد بخلاف معرفة وجود المقدار
المعين **وكيف كان** فلا اشكال في كون هذا الخيار خيار التخلف **وانما** الاشكال في ان التخلف الحقيقة ما هو هو من
المبيع او وصف من اوصافه فلذلك اختلف في ان الارش فيما هو بجميع الثمن او بحصته منه بنسبتها اليه كنسبة الموجود من
الاجزاء الى المعدوم وتمام الكلام في موضع تعرض الاصحاب للمسألة **ثم** ان في حكم اخبار البائع بالكيل والوزن
من حيث ثبوت الخيار عند تبين الخلاف كل ما يكون طريقا عرفيا الى مقدار المبيع واوقع العقد بناء عليه كما اذا جعلنا
الكيل في المعدود والموزون طريقا الى عده او وزنه **مسألة** قال في الشرائع يجوز بيع الثوب والارض مع
المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة انتهى **وفي** كره ايضا
مختلف الاجزاء مع المشاهدة كالثوب والدار والغنم اجماعا وصرح في التحرير بجواز بيع قطيع الغنم وان لم يعلم عددها **اقول**
يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه الموارد لثبوت الغرر غالبا مع جهل ذرع الثوب وعدد قطيع الغنم والاعتماد في عدها
على ما يحصل تخمينا بالمشاهدة عين المجازفة **وبالجملة** فاذا فرضنا ان مقدار مالية الغنم قلة وكثرة يعلم بالعدد فلا فرق
بين الجهل بالعدد فيها وبين الجهل بالمقدار في المكيل والموزون والمعدود وكذا الحكم في عدد الاذرع والثياب في
الكرابيس والجربان في كثير من الاراضي المقدرة عادة بالجريب **نعم** ربما يتفق تعارف مقدار خاص من اذرع بعض
الثياب الكرابيس لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقا الى عدد الاذرع نظير اخبار البائع وليس هذا معنى كفاية المشاهدة
وتظهر الثمرة في ثبوت الخيار اذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيار مع تبين قلة الاذرع بالنسبة الى ما حصل التخمين

بدون المشاهدة الا اذا كان النقص عيبا او اشترط عددا خاصا من حيث الذراع طولا وعرضا **وبالجملة** فالمعيار هنا مع الفرد المتصور لم يرد هنا نص بالتقدير ليحتمل اناطة الحكم به ولو لم يكن غرر كما استظهرناه في المكيل والموزون فافهم **و** بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان او متفرقها او ذراع من كرباس او عبد من عبدين و شبه ذلك يتصور على وجوه **الاول** ان يريد بذلك البعض كسرا واقعيا من الجملة مقدرا بذلك العنوان فيريد بالصاع مثلا من صبرة تكون عشرة اصوع عشرها ومن عبد من العبدين نصفهما ولا اشكال في صحة ذلك ولا في كون المبيع مشاعا في الجملة ولا فرق بين اختلاف العبدين في القيمة وعدمه ولا بين العلم بعدد صيعان الصبرة وعدمه لان الكسر مقدر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته الى المجموع هذا **ولكن** بالي كره والاقرب انه لو قصد الاشاعة في عبد من عبدين او شاة من شاتين بطل بخلاف الذراع من الارض انتهى **ولم** يعلم وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد والشاة **الثاني** ان يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الافراد المتصورة في المجموع نظير تردد الفرد المنتشر بين الافراد **وهذا** يتصور في صاع من الصيعان المتفرقة ولا اشكال في بطلان ذلك مع اختلاف المصاديق في القيمة كالعبدين المختلفين لانه غرر لان المشتري لا يعلم بما يحصل في يده منهما **واما** مع اتفاقهما في القيمة كما في الصيعان المتفرقة فالمشهور ايضا كما في كلام بعض المنع بل في الرياض نسبته الى الاصحاب وعن المحقق الاردبيلي قدس سره ايضا نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس شاهده من غير تعيين الى الاصحاب **واستدل** على المنع بعضهم بالجهالة التي يبطل معها البيع اجماعا واخر بان الابهام في البيع مبطل له لا من حيث الجهالة **ويؤيده** انه حكم في التذكرة مع منعه عن بيع احد العبدين المشاهدين بانه لو تلف احدهما فباع الباقي ولم يدر ايهما هو صح خلافا لبعض العامة وقال لثبوت لزوم الغرر وابتدائه الملك صفة وجودية محتاج الى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج واحدهما على سبيل البدل غير معين فلا يقوم به لانه امر انتزاعي من امرين معينين **ويضعف الاول** بمنع المقدمتين لان الواحد على سبيل البدل غير مجهول اذ لا تعين له في الواقع حتى يجهل والمنع عن بيع المجهول ولو لم يلزم غرر غير مسلم **نعم** وقع في معقد بعض الاجماعات ما يظهر منه صدق كلتا المقدمتين ففي السرائر بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبدين قال ان ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف انتهى **وعن الخلاف** في باب السلم انه لو قال اشتري منك احد هذين العبدين او هؤلاء العبيد لم يصح الشراء ودليلنا انه بيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين ولانه لا دليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم يقس غيرهما عليهما انتهى **وعبارته** المحكية في باب البيوع هي انه روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز ولم يروا في الثوبين شيئا ثم قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم انتهى **وسيأتي** ايضا في كلام فخر الدين ان عدم تشخيص المبيع من الغرر الذي يوجب النهي عنه الفساد اجماعا وفي هذه الكلمات صدق الجهالة وكون مثلها قادحا اتفاقا مع فرض عدم نص بل تهذيب الدليل الا تحقق الجزئية ... الاجماع الا انه **وما** ذكرنا من منع كبرى الوجه الاول يظهر حال الوجه الثاني وجوه المنع عن كون الابهام مبطلا **واما الوجه الثالث** فيرده منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد في الصفات

الموجبة لاختلاف القيمة ولذا لا يجوز الاسلاف في الكلي من هذه الافراد مع ان الانضباط في السلم اكد **وايضا** فقد جوزوا بيع الصاع الكلي من الصبرة ولا فرق بينهما من حيث الغرر قطعا ولذا ذكر في الايضاح حمل الصاع من الصبرة على الكلي برجوعها الى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد اجماعا **واما الرابع** فيمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي فان الكلي المبيع سلما او حالا مملوك للمشتري ولا وجود لفرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا للمشتري فالوجه ان الملكية امر اعتباري يعتبره العرف والشرع او احدهما في موارده وليست صفة وجودية متاصلة كالحموضة والسواد ولذا صرحوا بصحة الوصية باحد الشيئين بل احد الشخصين ونحوهما **فالانصاف** كما اعترف به جماعة اولهم المحقق الاردبيلي عدم دليل معتبر على المنع قال في شرح الارشاد على ما حكي عنه بعد ان حكي عن الاصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد كونه من اي الطرفين قال وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي طرف اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك انتهى **فالدليل** هو الاجماع لو ثبت وقد عرفت من غير واحد نسبته الى الاصحاب **ثم قال** بعض الاساطين في شرحه على القواعد بعد حكم المصنف بصحة بيع الذراع من الثوب والارض الراجع الى بيع الكسر المشاع قال وان قصد معينا او كليا لا على وجه الاشاعة بطل للجهل بالفرد بالابهام في الاول وكونه بيع المعدوم وباختلاف الاغراض في الثاني غالبا فيلحق النادر وللاجماع المنقول فيه الى ان قال والظاهر بعد امعان النظر ونهاية التتبع ان الفرد الشرعي لا يستلزم الفرد العرفي بالعكس وارتفاع الجهالة في خصوص فقد لا يتم مع حصولها في اصل الماهية ولعل الدائرة في الشرع اضيق وان كان بين الصنفين عموم وخصوص من وجه وفهم الاصحاب لانهم ادرى بمذاق الشارع انتهى **ولقد** اجاد حيث التجأ الى فهم الاصحاب فيما خالف العمومات **وفرع** على المشهور من المنع لو اتفقا على انهما ارادا غير شايع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه ولو اختلفا فادعى المشتري الاشاعة فيصح البيع وقال البائع اردت معينا **ففي** التذكرة الاقرب قبول قول المشتري عملا باصالة الصحة واصالة عدم التعيين انتهى وهذا حسن لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة في احد المعنيين اما معها فالمتبع هو الظاهر واصالة الصحة لا تصرف الظواهر واما اصالة عدم التعيين فلم افهمها **وذكر** بعض من قارب عصرنا انه لو فرض الكلام ظهور في عدم الاشاعة كان حمل الفعل على الصحة قرينة صارفة وفيه نظر **الثالث** من وجوه بيع البعض من الكل ان يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق في الافراد المتصورة من تلك الجملة **والفرق** بين هذا الوجه والوجه الثاني كما حققه في جامع المقاصد بعد التمثيل للثاني بما اذا فرق الصيعان وقال بعتك احدها ان المبيع هنا واحد من الصيعان المتميزة المتشخصة من غير تعيين فيكون بيعه مشتملا على الغرر بخلاف الواحد من الكلي غير متشخص ولا متميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة ويوجد به ومثله ما لو فرض الاذرع وباع ذراعا منها من غير تعيين ولو باع ذراعا من الجملة صح ونزل على واحد منها مشاعا لانه امر كلي **فان قلت** المبيع في الاولى ايضا امر كلي **قلنا** ليس كذلك بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصة منهم بحسب صورة العبارة فيشبه الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي غير معين ولا معلوم والمعنى لهذا المعنى هو تفريق الصيعان وجعل كل واحد منها برأسه صالحا لاطلاق احدها منزلا على شخص غير معلوم مثلا كبيع احد الشياه واحد العبيد لو اتفقا بعتك صاعا من هذه شايعا في جملتها لحكمنا بالصحة انتهى **وحاصله** ان المبيع مع التردد جزئي حقيقي فيمتاز عن المبيع الكلي الصادق على الافراد المتصورة في تلك الجملة وفي الابتناء ان

الفرق بينهما هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحدة وبين الفرد المنتشر ثم الظاهر صحة بيع الكلي بهذا المعنى كما هو صريح جماعة منهم الشيخ والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم بل الظاهر عدم الخلاف فيه وان اختلفوا في تنزيل الصاع من الصبرة على الكلي او الاشاعة لكن يظهر مما عن الايضاح وجود الخلاف في صحة بيع الكلي وان منشأ القول بالتنزيل على الاشاعة هو بطلان بيع الكلي بهذا المعنى والكلي الذي يجوز بيعه هو ما يكون في الذمة **قال** في الايضاح في ترجيح التنزيل على الاشاعة انه لو لم يكن مشاعا لكان غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الغرر الذي يدل النهي عنه على الفساد اجماعا ولان احدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع مبطل انتهى **وتبعه** بعض المعاصرين مستندا **تارة** الى ما في الايضاح من لزوم الابهام والغرر **واخرى** الى عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة الا على وجه الاشاعة **و**ما لثا باتفاقهم على تنزيل الارطال المستثناة من بيع الثمرة على الاشاعة **ويرد الاول** ما عرفت من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر فكيف يسلم في الكلي **والثاني** بانه معهود في الوصية والاصدقة مع انه لم يفهم مراده من المعهودية فان انواع الملك بل كل جنس لا يعهد تحقق احدها في مورد الاخر الا ان يراد منه عدم وجود مورد يقيني حكم فيه الشارع بملكية الكلي المشترك بين افراد موجودة فيكفي في رده النقض بالوصية وشبهها هذا كله مضافا الى صحيحة الاطنان الاتية فان موردها اما بيع الفرد المنتشر واما بيع الكلي في الخارج **واما** الثالث فسيجي الكلام فيه ان شاء الله **مسألة** لو باع صاعا من صبرة فهل ينزل على الوجه الاول من الوجوه الثلاثة المتقدمة اعني الكسر المشاع او على الوجه الثالث وهو الكلي بناء على المشهور من صحته وجهان بل قولان تحكى ثانيهما عن الشيخ والشهيدين والمحقق الثاني وجماعة **واستدل** له في جامع المقاصد بانه السابق الى الفهم وبرواية بريد بن معوية عن ابي عبد الله في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب النار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع **ويمكن** دفع الاول بان مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة هو الفرد المنتشر الذي عرفت سابقا ان المشهور على بطلانه ومقتضى المعنى العرفي هو المقدار المقدر بصاع وظاهره حينئذ الاشاعة لان المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه **واما** الرواية فهي ايضا ظاهرة في الفرد المنتشر كما اعترف به في الرياض لكن الانصاف ان العرف يعاملون في البيع المذكور معاملة الكلي فيجعلون الخيار في التعيين الى البايع وهذه امارة فهمهم الكلي **واما** الرواية فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر فلا باس بحملها على الكلي لاجل القرينة الخارجية وتدل على عدم الاشاعة من حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع وكونه مالا للمشتري فالقول الثاني لا يخلو من قوة بل لم نظفر بمن جزم بالاول وان حكاه في الايضاح قولا **ثم انه** يتفرع على المختار من كون المبيع كليا امور **احدها** كون التخيير في تعيينه بيد البايع لان المفروض ان المشتري لم يملك الا الطبيعة المعراة عن التشخص الخاص فلا يستحق على البايع خصوصية فاذا طالب بخصوصية زائدة على الطبيعة فقد طالب بما ليس حقا له وهذا جار في كل من ملك كليا في الذمة او في الخارج فليس للمالك اقتراح الخصوصية على من عليه الكلي **و**لذا كان اختيار التعيين بيد الوارث اذا اوصى الميت لرجل بواحد من متعدد يملكه الميت كعبد من عبيده ونحو ذلك **الا** انه قد جزم المحقق القمي في غير موضع من اجوبة مسائله بان الاختيار في التعيين بيد المشتري ولم يعلم له وجه مصحح فيا ليته

ذلك الى طالب الطبيعة حيث ان الطالب مالك للطبيعة على المأمور واستحقها منه لم يجز له بحكم العقل مطالبة خصوصية دون اخرى وكذلك مسئلة التمليك كما لا يخفى **واما** على الاشاعة فلا اختيار لاحدهما لحصول الشركة فيحتاج القسمة الى التراضي **ومنها** انه لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه لان كل فرد من افراد الطبيعة وان كان قابلا لتعلق ملكه به بخصوصه الا انه يتوقف على تعيين مالك المجموع واقباضه فكلما تلف قبل اقباضه خرج عن قابلية ملكيته للمشتري فعلا فينحصر في الموجود وهذا بخلاف المشاع فان ملك المشتري فعلا ثابت في كل جزء من المال من دون احتياج الى الاختيار والاقباض وكلما يتلف من المال فقد تلف من المشتري جزء بنسبة حصته ولو فرضنا ان البايع بعد ما باع صاعا من الجملة باع من شخص آخر صاعا كليا آخر فالظاهر انه اذا بقي صاع واحد كان للاول لان الكلي المبيع ثانيا انما هو سار في مال البايع وهو ما عدا الصاع من الصبرة فاذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه ساريا فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض وهذا بخلاف ما لو قلنا بالاشاعة **ثم** اعلم ان المبيع انما يبقى كليا ما لم يقبض واما اذا قبض فان قبض منفردا عما عداه كان مختصا بالمشتري وان قبض في ضمن الباقي بان اقبضه البايع مجموع الصبرة فيكون بعضه وفاء والباقي امانة حصلت الشركة لحصول ما له في يده وعدم توقفه على تعيين واقباض حتى يخرج التالف عن قابلية تملك المشتري له فعلا وينحصر حقه في الباقي فحينئذ التالف على البايع دون المشتري ترجيح بلا مرجح فيحسب عليهما **والحاصل** ان كل جزء معين قبل الاقباض قابل لكونه كلا او بعضا ملكا فعليا للمشتري والملك الفعلي انما هو الكلي الساري في التالف المعين غير قابل لكون جزئه محسوبا على المشتري لان تملكه لمعين موقوف على اختيار البايع واقباضه فيحسب على البايع بخلاف التالف بعد الاقباض فان تملك المشتري لمقدار منه حاصل فعلا لتحقق الاقباض فنسبة كل جزء معين من الجملة الى كل من البايع والمشتري على حد سواء **نعم** لو لم يكن اقباض البايع للمجموع على وجه الايفاء بل على وجه التوكيل في التعيين او على وجه الامانة حتى يعين البايع بعد ذلك كان حكمه حكم ما قبل القبض هذا كله مما لا اشكال فيه **وانما** الاشكال في انهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات واستثنى منها ارطالا معلومة انه لو خاست الثمرة سقط من المستثنى بحسابه وظاهر ذلك تنزيل الارطال المستثناة على الاشاعة ولذا قال في الدروس ان في هذا الحكم دلالة على تنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة وحينئذ يقع الاشكال في الفرق بين المسئلتين من حيث ان مسئلة الاستثناء ظاهرهم الاتفاق على تنزيلها على الاشاعة والمشهور هنا التنزيل على الكلي بل لم يعرف من جزم بالاشاعة **و**ربما يفرق بين المسئلتين بالنص فيما نحن فيه على التنزيل على الكلي وهو ما تقدم من الصحيحة المتقدمة **وفيه** ان النص ان استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدي عن مورده الى مسئلة الاستثناء او بيان الفارق وخروجها عن القاعدة وان اقتصر على مورده لم يتعد الى غير مورده حتى في البيع الا بعد ابداء الفرق بين موارد التعدي وبين مسئلة الاستثناء وما بحكمها فالنص بنفسه لا يصلح فارقا مع البناء على التعدي عن مورد الشخصي **واضعف** من ذلك الفرق بقيام الاجماع على الاشاعة في مسئلة الاستثناء لانا نقطع بعدم استناد المجمعين فيها الى توقيف بالخصوص **و**اضعف من هذين الفرق بين مسئلة الاستثناء ومسئلة الزكوة وغيرهما مما يحمل الكلي فيهما على الاشاعة وبين البيع باعتبار القبض في لزوم البيع وايجابه على البايع فمع وجود فرد يتحقق فيه البيع يجب دفعه الى المشتري اذ هو شبه الكلي في الذمة **وفيه** مع ان ايجاب القبض متحقق في مسئلتي الزكوة والاستثناء ان ايجاب القبض على البايع يتوقف على بقائه اذ مع عدم بقائه كلا او بعضا ينفسخ البيع في التالف والحكم بالبقاء يتوقف على نفي الاشاعة فنفي الاشاعة بوجوب الاقباض لا يخ

عن مصادره كما لا يخفى **واما** مدخلية القبض في اللزوم فلا دخل له اصلاً في الفرق ومثله في الضعف لو لم يكن عينه ما في مفتاح الكرامة من الفرق بان التلف من الصبرة قبل القبض فيلزم على البايع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض والمستثنى بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البايع هنا انتهى **وفيه** مع ما عرفت من ان التلف من الصبرة قبل القبض مما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الاشاعة فكيف يثبت به اثر ان زيد كون التلف في مسألة الاستثناء بعد القبض انه بعد قبض المشتري **فيه** انه يوجب لخروج البايع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري ولا كلام فيه ولا اشكال **وانما** الاشكال في الفرق بين المشتري في مسألة الصاع والبايع في مسألة الاستثناء ان كلا منهما يستحق مقداراً من المجموع لم يقبضه مستحقه فكيف يحسب نقص التالف على احدهما دون الآخر مع اشتراكهما في عدم قبضه الكلي وان اريد من كون التلف بعد القبض ان الكلي الذي يستحقه البايع قد كان في يده بعد العقد فحصل الاشتراك فاذا دفع الكل الى المشتري فقد دفع مالاً مشتركاً فهو نظير ما اذا دفع البايع مجموع الصبرة الى المشتري فالاشتراك كان قبل القبض **ففيه** ان الاشكال بحاله اذ ينبغي ان يقول الفرق بين قوله بعتك صاعاً من هذه الصبرة وبين قوله بعتك هذه الصبرة او هذه الثمرة الا صاعاً منها وما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول مع كون مقتضى الكلي عدم تعيين فرد منه او جزء المالك الا بعد اقباض مالك الكلي الذي هو المشتري في مسألة الاستثناء فاذ كون الكلي بيد البايع المالك للكلي لا يوجب الاشتراك هذا مع انه لم يعلم من الاصحاب في مسألة الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك وعدم جواز تصرف المشتري الا باذن البايع كما يشعر به فتوى جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني بانه لو فرط المشتري وجب اداء المستثنى من الباقي **ويمكن** ان يقال ان بناءهم في مسألة الاستثناء الارطال ان كان على عدم الاشاعة قبل التلف واختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما ينبئ عنه فتوى جماعة منهم بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البايع في الباقي **ويؤيده** استمرار السيرة في صورة استثناء ارطال معلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف وعدم المعاملة مع البايع معاملة الشركاء فالمسئلتان مشتركتان في التنزيل على الكلي ولا فرق بينهما الا في بعض ثمرات التنزيل على الكلي وهو حساب التالف عليهما **ولا** يحضرني وجه واضح لهذا الفرق الا دعوى ان المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشايع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع وان كان بناؤهم على الاشاعة من اول الامر امكن ان يكون الوجه في ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهراً في الكلي كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي ينتقل الى المشتري بالبيع كلياً بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع فمعنى بعتك هذه الصبرة الا صاعاً منها بعتك الكلي الخارجي الذي هو المجموع المخرج عنه الصاع فهو كلي كنفس الصاع فكل منهما مالك لعنوان كلي والموجود مشترك بينهما لان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على نهج سواء فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح وكذا التالف نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما هذا بخلاف ما اذا كان المبيع كلياً فان مال البايع ليس ملحوظاً بعنوان كلي في قولنا بعتك صاعاً من هذه الصبرة اذ لم يقع موضوع الحكم في هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع **فان** قلت ان مال البايع بعد بيع الصاع ليس جزئياً حقيقياً متشخصاً في الخارج فيكون كلياً كنفس الصاع **قلت** نعم ولكن ملكية البايع له ليس بعنوان كلي حتى يبقى ما بقي ذلك العنوان ليكون الباقي بعد تلف البعض صادقاً على هذا العنوان وعلى العنوان الصاع على نهج سواء ليلزم من تخصيصه

باحدهما الترجيح من غير مرجح فيجيء الاشتراك فاذا لم يبق الا صاع كان الموجود مصداقاً لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه ماله ولا يزاحمه بقاء عنوان ملك البايع ثم هذا ما خطر عاجلاً بالبال وقد وكلنا تحقيق هذا المقام الذي لم يبلغ اليه ذهني القاصر الى نظر الناظر البصير الخبير الماهر عفى الله عن الزلل في المآثر **قال** في الروضة تبعاً للمحكي عن حواشي الشهيد ان اقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوماً مشاعاً وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز منها بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهول كلها باطلة الا الثالث وهو بيع مقدار معلوم تشتمل الصبرة عليه **ولو** لم يعلم باشتمالها عليه فظاهر المحكي من حواشي الشهيد وغيرها عدم الصحة واستحسنه في الروضة ثم قال لو قيل بالاكتفاء بالظن باشتمالها عليه كان متجهاً والمحكي عن الصيمري والمعة الصحة فان نقصت تخير بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة وربما يحكى عن ظاهر المحكي خلافه ولا يخلو عن قوة وان كان في تعيينه نظر لا لتدارك الضرر بالخيار لما عرفت غير مرة من ان الغرر انما يلاحظ في البيع مع قطع النظر عن الخيار الذي هو من احكام العقد فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد بل لمنع الغرر **وقيل** بعدم العلم بالوجود مع فرض تنظم افراد الغرر **قلنا** نعم اذا بني العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود واما اذا بني على توزيع الثمن على مجموع المبيع الغير المعلوم الموجود بتمامه فلا غرر عرفاً وربما يحمل الصحة مراعى بتبين اشتمالها عليه **وفيه** ان الغرر ان ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتمال هذا **ولكن** الا وثق بكلماتهم في موارد الغرر عدم الصحة الا مع العلم بالاشتمال او الظن الذي يتعارف الاعتماد عليه ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال **واما** الرابع مع الجهالة وهو بيعها كل قفيز بكذا فالمحكي عن جماعة المنع وعن ظاهر اطلاق المحكي من عبارتي المبسوط والخلاف انه لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع فال في الخلاف لانه لا مانع منه والاصل جوازه وظاهر اطلاقه يتم صورة الجهل بالاشتمال **وعن** الكفاية نفي البعد عنه اذ المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن مما يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة ويوزع الثمن على قفزانها انتهى وله نظائر ذكر جملة منها في التذكرة وفيه نظر **مسألة** اذا شاهد عيناً في زمان سابق على العقد عليه فان اقتضت العادة تغيره عن صفاته السابقة الى غيرها المجهول عند المتبايعين فلا يصح البيع الا بذكر صفات تصحح بيع الغائب لان الرؤية القديمة غير نافعة وان اقتضت العادة بقاءها عليها فلا اشكال في الصحة ولا خلاف ايضاً الا عن بعض الشافعية وان احتمل الامران جاز الاعتماد على اصالة عدم التغير والبناء عليها في العقد فيكون نظير اخبار البايع بالكيل والوزن لان الاصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها ولو فرضنا في مقام لا يمكن التعويل عليها لحصول امارة على خلافها فان بلغت قوة الظن حداً يلحقه بالقسم الاول وهو ما اقتضى العادة تغيره لم يجز البيع والاجاز مع ذكر تلك الصفات لا بدونه لانه لا ينقص عن الغائب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد عليها بل يمكن القول بالصحة في القسم الاول اذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغواً لكن هذا كله خارج عن البيع بالرؤية السابقة **وكيف** كان فاذا باع او اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير تخير المغبون وهو البايع ان تغير الى صفات زادت في ماليته والمشتري ان نقصت عن تلك الصفات لقاعدة الضرر ولان الصفات المبني عليها في حكم الصفات المشروطة فهي من قبيل تخلف الشرط كما اشار اليه في نهاية الاحكام والمسالك بقولهما الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئي فكل ما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط انتهى **وتوهم** ان الشروط اذا لم يذكر في متن العقد لا عبرة بها وما نحن فيه من قبيل ما لم يذكر من الشروط في متن العقد **مدفوع** بان الغرض من ذكر الشروط في العقد

صيرورتها ماخوذه فيه حتى لا يكون المعاملة العقد بدونها وفاء بالعقد والصفات المرئية سابقا حيث ان البيع لا يصح الا مبنيا عليها كانت دخولها في العقد اولى من دخول الشرط المذكور على جهة الشرطية ولذا لو لم يبن البيع عليها ولم يلاحظ وجودها في البيع كان البيع باطلا فما ذكره الله في مما يحتاج اليه في شروط خارجة لا يجب ملاحظتها في العقد **واحتمل** في نهاية الاحكام البطلان ولعله لان المضى على البيع وعدم نقضه عند تبين الخلاف ان كان وفاء بالعقد وجب فلا خيار وان لم يكن وفاء ولم يدل دليل على جوازه **وبعبارة** اخرى العقد اذا وقع على الشي الموصوف انتفى متعلقه بانتفاء صفته والا فلا وجه للخيار مع اصالة اللزوم **ويضعفه** ان الاوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع اذا اشترط فيه عند البيع اما بناء العقد عليها واما بذكرها في متن العقد لا تعد مقوما للعقد كما انها ليست مقوما للمبيع فوالتها يوجب حق للمشتري ثبت بسببه الخيار دفعا للضرر الا لزام بما لم يقدم عليه **وتمام** الكلام في باب الخيارات **فرع** **ان الاول** لو اختلفا في التغير فادعاه المشتري **ففي** المبسوط وكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد لك تقديم قول المشتري لان يده على الثمن فكان هو المدعى عليه في الظاهر من ان المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن ولا ينتزع منه الا باقراره او ببينه تقوم عليه انتهى **ونبه** العلامة ايضا في صورة الاختلاف في اوصاف المبيع الموصوف اذا لم يستقص وصفه حيث تمسك باصالة برائة ذمة المشتري من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة ولان البايع يدعى علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود والرضا به والاصل عدمه كما في التذكرة ولان الاصل عدم وصول حقه اليه كما في جامع المقاصد **ويمكن** ان يضعف الاول بان يد المشتري على الثمن بعد اعترافه بتحقق الناقل الصحيح يد امانة غاية الامر انه يدعى سلطنته على الفسخ فلا تشتبه بالية **الا** ان يقال ان وجود الناقل لا يكفى في سلطنة البايع على الثمن بناء على ما ذكره العلامة في احكام الخيار من ان لم ينسب خلافه الا الى الشافعية من عدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في مدة الخيار وان تسلم الاخر وح فالشك في ثبوت الخيار مما ذكره يوجب الشك في سلطنة البايع على اخذ الثمن فلا مدفع لهذا الوجه الا اصالة عدم سبب الخيار يوجب الشك في سلطنة البايع على اخذ الثمن فلا مدفع لهذا الوجه الا اصالة عدم سبب الخيار اللزوم كما سيجي **والثاني** مع معارضته باصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف اخر حتى يكون حقا له يوجب الخيار بان الشك في علم المشتري بهذا الوصف علمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف سابقا فاذا انتفى غيره بالاصل الذي يرجع اليه صار عدم تغير المبيع جزا اصالة عدم تغير المبيع [illegible] علمه بهذا الوصف **والثالث** بان حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه قطعا ولذا يجوز له امضاء العقد وثبوت حق له من حيث الوصف المفقود غير ثابت فعليه الاثبات والمرجع اصالة اللزوم والعقد **ولعلها** ذكرنا قوى بعض تقديم قول البايع هذا ويمكن بناء المسألة على ان بناء المتبايعين حين العقد على الاوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هو كاشتراطها في العقد فهي كشروط مضمرة في نفس المتعاقدين كما عرفت عن النهاية ولك **ولهذا** لا يحمل من فقدها الا الخيار لان شرطت له ولا يلزم بطلان العقد وانها ماخوذه في نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشي المقيد ولذا لا يجوز الغاؤها في المعقود عليه كما يجوز الغاء غيرها من الشروط فعلى الاول يرجع النزاع في التغير وعدمه الى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البايع وعدمه والاصل مع البايع **وبعبارة** اخرى النزاع في ان العقد وقع على الشي الملحوظ فيه الوصف المفقود ام لا لكن الانصاف ان هذا البناء في حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار لكنه ليس شيئا مستقلا حتى يدفع عند الشك بالاصل بل المراد به ايقاع العقد على العين الملحوظ كونه متصفا بهذا الوصف

وليس هنا العقد على العين والتزام بكونه متصفا بذلك الوصف فهو قيد ملحوظ في المعقود عليه نظير الاجزاء لا شرط ملزوم في العقد فح يرجع النزاع الى وقوع العقد على ما ينطبق على الشي الموجود حتى يلزم الوفاء وعدمه والاصل عدمه **ودعوى** معارضته باصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف المفقود ليثبت الجواز **مدفوعة** بان عدم وقوع العقد على العين المقيدة لا يثبت جواز العقد الواقع الا بعد اثبات وقوع العقد على العين الغير المقيدة باصالة عدم وقوع العقد على المقيدة وهو غير جائز كما حقق في الاصول **وعلى الثاني** يرجع النزاع الى وقوع العقد والتراضي على الشي المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود وعدمه والاصل مع المشتري **ودعوى** معارضته باصالة عدم وقوع العقد والتراضي على الشي المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود وعدمه والاصل مع المشتري على الشي الموصوف بالصفة المفقودة **مدفوعة** بانه لا يلزم من عدم تعلقه بذلك تعلقه بهذا حتى يلزم على المشتري الوفاء به فالزام المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلق العقد بهذا وهو غير ثابت والاصل عدمه وقد تقرر في الاصول ان نفي احد الضدين بالاصل لا يثبت الضد الاخر ليترتب عليه حكمه **ومما** ذكرنا يظهر فساد التمسك باصالة اللزوم حيث ان البيع ملك المشتري والثمن ملك البايع اتفاقا وانما اختلافهما في تسلط المشتري على الفسخ فينفى بما تقدم من قاعدة اللزوم **توضيح** الفساد ان الشك في اللزوم وعدمه من حيث الشك في متعلق العقد فانا نقول الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود حتى يثبت اللزوم وهو وارد على اصالة اللزوم **والحاصل** ان هنا امرين **احدهما** عدم تعيين متعلق العقد بذلك الوصف المفقود واخذه فيه وهذا الاصل ينفع في عدم الخيار لكنه غير جار لعدم الحالة السابقة **والثاني** عدم وقوع العقد على الموصوف بالوصف المفقود وهذا جار غير نافع نظير الشك في كون الماء المخصوص دفعة كرا من اصله فان اصالة عدم كريته نافعة غير جارية واصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة في ترتب اثار القلة على الماء المذكور فافهم واغتنم **ومما** ذكرنا يظهر حال التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمة على الاصول العملية المتقدمة مثل ما دل على حرمة اكل المال الا ان تكون تجارة عن تراض وعموم ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وعموم الناس مسلطون على اموالهم **بناء** على انها تدل على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البايع لان المفروض صيرورته ملكا له اذ لا يخفى عليك ان هذه العمومات مخصصة قد خرج عنها بحكم ادلة الخيار المال الذي لم يدفع عوضه الذي وقع المعاوضة عليه الى المشتري فاذا شك في ذلك فالاصل عدم دفع العوض وهذا هو الذي تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه فان عدم وصول حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف **فان قلت** لا دليل على كون الخارج عن عمومات المذكورة معنونا بالعنوان المذكور بل نقول قد خرج من تلك العمومات المال الذي وقع المعاوضة بينه وبين ما لم ينطبق على المدفوع فاذا شك في ذلك فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة **قلت** السبب في الخيار وسلطنة المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفاء به عليه هو عدم كون العين الخارجية منطبقة على ما وقع العقد عليه **وبعبارة** اخرى هو عدم وفاء البايع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه الى المشتري لا وقوع العقد على ما يطابق العين الخارجية كما ان السبب في لزوم العقد تحقق مقتضاه من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها الى ملك المشتري والاصل موافق للاول ومخالف للثاني مثلا اذا وقع العقد على العين على انها سمينة فبانت مهزولة فالموجب للخيار هو انه لم ينتقل اليه في الخارج ما عقد عليه وهو السمين لا وقوع العقد على السمين فان ذلك لا يقتضي الجواز وانما المقتضي للجواز عدم انطباق العين الخارجية على متعلق العقد **ومن المعلوم** ان عدم الانطباق هو المطابق للاصل

قوله فلا مدفع لهذا الوجه الا اصالة عدم سبب الخيار اللزوم كما سيجي سبب الخيار عن تغير المبيع عن حالته التي كان عليها عند المشاهدة سابقا في كلامه ره انه لو كان المشتري ادعى انه قد رأى الشاة المشتراة مثلا سمينة فرجع اصالة عدم تغيرها [illegible] عدم كونها حين الرؤية سمينة ومن المعلوم ان هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد [illegible]

[illegible]

قول البايع لكن مع هذا فيه تردد من ذلك ومن ان الشك لاصالة اللزوم وعدم التغير وصدق المنكر على البايع الذي يترك لو ترك ولعله لذا قيل ان القول قول البايع بيمينه وهو لا يخلو عن قوة لانقطاع الاصلين [illegible] بما عرفت ما هو كالمراد من عبارته م ح ن

قوله عدما ينطبق على الشي الموجود الى قوله الى دفع العقد مضروب عليه في نسخة المصنف رحمه الله م ح ن رحمه

قوله ومما ذكرنا يظهر فساد التمسك باصالة اللزوم الخ بين التقديم قول البايع كما عرفت فيما سلف ذكره من كلام صاحب الجواهر م ح ن

[illegible]

قوله لا وقوع العقد على ما يطابق العين الخارجية اه الصواب على ما لا يطابق والظاهر ان كلمة لا سقطت من قلم الناسخين م ح ن اه

قوله والاصل موافق للاول ومخالف للثاني اه اراد بالاول عدم وفاء البايع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع عليه الى المشتري وبالثاني تحقق مقتضى العقد من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها الى ملك المشتري م ح ن رحمه

عند الشك فقد تحقق مما ذكرنا اختصاص ما تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه كذا اختصاص ما في كره من اصالة عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود حتى يجب الوفاء بما التزم نعم ما في ط وغيره من اصالة بقاء يد المشتري على الثمن كانه لا يناسب اصالة اللزوم بل يناسب اصالة الجواز عند الشك في لزوم العقد كما يظهر من المحقق الثاني في باب السبق والرماية وسيأتي تحقيقها في باب الخيار **واما** دعوى ورود اصالة عدم تغير المبيع على الاصول المذكورة لان الشك فيها مسبب عن الشك في تغير المبيع على الاصول المذكورة لان الشك فيها مسبب عن الشك في تغير المبيع فهي **مدفوعة** مضافا الى منع جريانه فيما اذا علم بالتغير قبل المشاهدة فاختلف في زمان المشاهدة كما اذا علم بكونها سمينة وانها صارت مهزولة ولا يعلم انها في زمان المشاهدة كانت باقية على السمن او لا فحينئذ مقتضى الاصل تاخر الهزال عن المشاهدة فالاصل تاخر التغير لا عدم الموجب للزوم العقد ان مرجع اصالة عدم تغير المبيع الى عدم كونها حين المشاهدة سمينة ومن المعلوم ان هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد نظير اصالة عدم وقوع العقد على السمين **نعم** لو ثبت بذلك الاصل هزالها عند المشاهدة وتعلق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد ولكن الاصول العدمية في مجاريها لا يثبت وجود اضدادها هذا كله مع دعوى المشتري النقص الموجب للخيار **ولو** ادعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع فمقتضى ما ذكرنا في طرف المشتري تقديم قول البائع لان الاصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء به وظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا ولم يعلم وجهه **الثاني** لو اتفقا على التغير بعد المشاهدة ووقوع العقد على الوصف المشاهد واختلفا في تقدم التغير على البيع ليثبت الخيار وتاخره عنه على وجه لا يوجب الخيار تعارض كل من اصالة عدم تقدم البيع والتغير على صاحبه وحيث ان مرجع الاصلين الى اصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلا واصالة بقاء السمن وعدم وجود الهزال حال البيع **والظاهر** انه لا يترتب على شيء منهما الحكم بالجواز واللزوم لان اللزوم من احكام وصول ما عقد عليه وانتقاله الى المشتري واصالة بقاء السمن لا يثبت وصول السمين اليه كما ان اصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه فالمرجع الى اصالة عدم وصول حق المشتري اليه كما في المسألة السابقة الا ان الفرق بينهما ان الشك في وصول الحق هنا ناش عن الشك في نفس الحق وهنا ناش عن الشك في وصول الحق المعلوم **وبعبارة** اخرى الشك هنا في وصول الحق وهناك في حدوث الحق والاصل في مقتضى الاصل في المقامين عدم اللزوم ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو كان مدعي الخيار هو البائع بان اتفقا على مشاهدته مهزولا ووقوع العقد على المشاهد وحصل السمن واختلفا في تقدمه على البيع ليثبت الخيار للبائع فافهم وتدبر فان المقام لا يخلو عن اشكال واشتباه **ولو** وجد المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقدم التلف على البيع وتاخره فالاصل بقاء ملك المشتري على الثمن لاصالة عدم تاثير البيع **وقد** يتوهم جريان اصالة الصحة هنا للشك في بعض شروطه وهو وجود المبيع **وفيه** ان صحة العقد عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الاثر فاذا فرضنا انه عقد على شيء معدوم في الواقع فلا تاثير له عقلا في تمليك العين لان تمليك المعدوم لا على قصد تمليكه عند الوجود ولا على قصد تمليك بدله مثلا او قيمته غير معقول ومجرد انشائه باللفظ لغو عرفا يقبح مع العلم دون الجهل بالحال فاذا شككنا في وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه فعل فاسد من المسلم لان التمليك الحقيقي غير متحقق في الصورتين وان تحقق لكنه ليس فيها اذا للغو فاسد عرفا اي قبيح اذا صدر عن علم بالحال **وبالجملة** فالفاسد شرعا الذي تنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقي المقصود الذي لم يمضه الشارع فافهم هذا فانه قد غفل عنه بعض في مسألة الاختلاف في تقدم بيع الراهن على رجوع

المرتهن عن اذنه في البيع وتاخره عنه حيث تمسك باصالة صحة الرجوع عن الاذن لان الرجوع لو وقع بعد بيع الراهن كان لغوا لعدم مصادفته محلا يؤثر فيه **نعم** لو تحقق قابلية التاثير عقلا او تحقق الانشاء الحقيقي عرفا ولو فيما اذا باع بلا ثمن او باع ما هو غير مملوك كالخمر والخنزير وكالتالف شرعا كالغريق والمسروق او معدوم قصد تملكه عند وجوده كالثمرة المعدومة او قصد تمليك بدله مثلا او قيمة كما لو باع ما اتلفه زيد على عمرو او صالحه اياه بقصد حصول اثر الملك في بدله تحقق مورد الصحة والفساد فاذا حكم بفساد شيء من ذلك ثم شك في ان العقد الخارجي منها ام من الصحيح حمل على الصحيح

مسألة لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك كما في كل وصف يكون كذلك اذ لا فرق في توقف رفع الغرر على العلم بين هذه الاوصاف وبين تقدير العوضين بالكيل والوزن والعد ويغني الوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الاوصاف دون ما لا ينضبط كمقدار الطعم والرائحة واللون وكيفياتها فان ذلك مما لا يمكن ضبطه الا باختبار شيء من جنسه ثم الشراء على ذلك النحو من الوصف مثل ان يكون الاعمى قد رأى قبل العمى لؤلؤة اخرى فبيع على ذلك الوصف **وكذا** الكلام في الطعم والرائحة لمن كان مسلوب الذائقة والشامة **نعم** لو لم يرد من اختبار الاوصاف الا استعلام صحته وفساده جاز شراؤها بوصف الصحة كما في الدبس والدهن مثلا فان المقصود من طعمهما ملاحظة عدم فسادهما بخلاف بعض انواع الفواكه والروائح التي تختلف قيمتها باختلاف طعمها ورائحتها ولا يقصد من اختبار اوصافها ملاحظة صحتها وفسادها واطلاق كلمات الاصحاب في جواز شراء ما يراد طعمه ورائحته بالوصف محمول على ما اذا اريد الاوصاف التي لها مدخل في الصحة لا الزائدة على الصحة التي تختلف بها القيمة فان الشيخ بقرينة تعرضهم بعد هذا البيان جواز شرائها من دون اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة **وكيف كان** فقد قوى في السرائر عدم الجواز الا بعد اختبار جواز بيع ما ذكرنا بالوصف **وفاقا** للمدعى عليه الاجماع في الغنية **قال** لا يمكن ان يقال ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون بالوصف لانه غير غائب فيباع مع خيار الرؤية بالوصف فاذن لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب يحتاج الى الوصف وهذا قوي انتهى **ويضعفه** ان المقصود من الاختبار رفع الغرر فاذا فرض رفعه بالوصف كان الفرق بين الحاضر والغائب تحكما بل الاقوى جواز بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة وفاقا للفاضلين ومن تاخر عنهما لانه اذا كان المفروض ملاحظة الوصف من جهة دوران الصحة معه فذكره في الحقيقة يرجع الى ذكر وصف الصحة **و**من المعلوم انه غير معتبر في البيع اجماعا بل يكفي بناء المتعاقدين عليه اذا لم يصرح البائع بالبراءة من العيوب **واما** رواية محمد بن العيص عن الرجل يشتري ما يذاق أيذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري فالسؤال فيها عن جواز الذوق لا عن وجوبه **ثم** انه ربما نسب الخلاف في هذه المسألة الى المفيد والقاضي وسلار وابي الصلاح وابن حمزة قال في المقنعة كل شيء من المطعومات والمشمومات يمكن للانسان اختباره من غير افساد له كالادهان المختبرة بالشم وصنوف الطيب والحلوات المذوقة فانه لا يصح بيعه بغير اختباره فان ابتيع بغير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس انتهى **وعن القاضي** انه لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع من غير اختبار كان المشتري مخيرا في رده على البائع والمحكي عن سلار وابي الصلاح وابن حمزة اطلاق القول بعدم صحة البيع من غير اختبار فيما لا يفسده الاختبار من غير تعرض لخيار للمتبايعين كالمفيد او للمشتري كالقاضي **ثم** المحكي عن المفيد وسلار ان ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بشرط الصحة **وعن النهاية** والكافي ان بيعه جائز على شرط

الصحة والبراءة من العيوب والفاسد لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة والبراءة من العيوب قال في محكي لف بعد ذكر عبارة المقنعة ان هذه العبارة توهم اشتراط احد القيدين اما الصحة او البراءة من العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلى عنهما او شرط العيب والظاهر انه انما صار الى الايهام من عبارة الشيخين حيث قالا انه جاز على شرط الصحة او التبري الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة او البراءة انتهى **اقول** ولعله لنكتة بيان ان مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر الوصف في العقد كما عبر في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله جاز شرط الصحة **لكن** الانصاف ان الظاهر من عبارة المقنعة والنهاية ونحوهما هو اعتبار ذكر الصحة في العقد كما يظهر بالتدبر في عبارة المقنعة من اولها الى اخرها وعبارة النهاية هنا هي عبارة المقنعة بعينها فلاحظ وظاهر الكل كما ترى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده كما تقدم من الحلي فلا يكفي ذكر الاوصاف فضلا عن الاستغناء عنها باصالة السلامة **ويدل** على ان هؤلاء اشترطوا في ظاهر عباراتهم المتقدمة اشتراط الوصف والسلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار وان فهم في المختلف خلاف ذلك **لكن** بعد ما ذكرنا ينبغي ان يكون كلامهم في الامور التي لا ينضبط خصوصية طعمها وريحها بالوصف والظاهر ان ذلك في غير الاوصاف التي يدور عليها السلامة من العيب الا ان تخصيصهم الحكم بما لا يفسده الاختبار كالشاهد على ان المراد بالاوصاف التي لا يفسد اختبارها ما هو مناط السلامة كما ان مقابلها وهو ما يفسده الاختبار كالبيض والبطيخ كذلك غالبا **ويؤيد** حكم القاضي بخيار المشتري **وكيف كان** فان كان مذهبهم تعيين الاختبار فيما لا ينضبط بالاوصاف فلا خلاف معهم منا ولا من الاصحاب وان كان مذهبهم موافقا للحلي بناء على ارادة الاوصاف التي بها قوام السلامة من العيب فقد عرفت انه ضعيف في الغاية وان كان مذهبهم عدم كفاية البناء على اصالة السلامة عن الاختبار والوصف وان كان ذكر الوصف كافيا عن الاختبار فقد عرفت ان الظاهر من حالهم وحال غيرهم عدم التزام ذكر الاوصاف الراجعة الى السلامة من العيوب في بيع الاعيان الشخصية **ويمكن** ان يقال بعد منع جريان اصالة السلامة في الاعيان لعدم الدليل عليها لا من بناء العقلاء الا فيما اذا كان الشك في طرو المفسد مع ان الكلام في كفاية اصالة السلامة عن ذكر الاوصاف اعم ولا من الشرع لعدم الدليل عليه ان السلامة من العيب الخاص متى ما كان مقصودة على جهة الركنية للمال كالحلاوة في الدبس والرائحة في الجلاب والحموضة في الخل وغير ذلك مما يذهب بذهابها معظم المالية فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة من هذا العيب الناشي من عدم هذه الصفات وحيث فرض عدم اعتبار اصالة السلامة فلا بد من الاختبار او الوصف او الاعتقاد بوجودها لامارة عرفية مغنية عن الاختبار والوصف ومتى ما كانت مقصودة لا على هذا الوجه لم يجب احرازها **نعم** لما كان الاطلاق منصرفا الى الصحيح جاء الخيار عند تبين العيب فالخيار من جهة الانصراف نظير انصراف الاطلاق الى النقد لا النسيئة وانصراف اطلاق الملك في البيع الى غير مسلوب المنفعة مدة يعتد بها لا من جهة الاعتماد في احراز الصحة والبناء عليها على اصالة السلامة وبعبارة اخرى الشك في بعض العيوب قد لا يستلزم الغرر ككون الجارية ممن لا تحيض في سن الحيض ومثل هذا لا يعتبر احراز السلامة عنه وقد يستلزمه ككون الجارية خنثى وكون الدابة لا تستطيع المشي او الركوب والحمل عليه وهذا مما يعتبر احراز السلامة عنها وحيث فرض عدم احرازها بالاصل فلا بد من الاختبار او الوصف هذا **ويؤيد** ما ذكرنا من التفصيل ان بعضهم كالمحقق الثاني والعلامة في [illegible] المسألة بما كان المراد طعمه او ريحه هذا **ولكن** الانصاف ان مطلق العيب

اذا التفت اليه المشتري وشك فيه فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة عنه اما بالاختبار واما بالوصف واما بالاطلاق اذا فرض قيامه مقام الوصف اما لاجل الانصراف واما لاصالة السلامة من غير تفرقة بين العيوب اصلا **فلا بد** اما من كفاية الاطلاق في الكل للاصل والانصراف واما من عدم كفايته في الكل نظرا الى انه لا يندفع به الغرر الا اذا حصل منه الوثوق حتى انه لو شك في ان هذا العبد صحيح او انه اجذم لم يجز البناء على اصالة السلامة اذا لم يفد الوثوق بل لا بد من الاختبار او وصف كونه غير اجذم وهذا وان كان لا يخلو عن وجه الا انه مخالف لما يستفاد من كلماتهم في غير موضع من عدم وجوب الاختبار في غير ما اريد طعمه او ريحه من حيث سلامته من العيوب وعدمها **مسألة** يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار اجماعا على الظاهر **والاقوى** عدم اعتبار اشتراط الصحة في العقد وكفاية الاعتماد على اصالة السلامة كما لا يفسده الاختبار خلافا للجماعة المتقدم ذكرهم من اعتبار اشتراط الصحة او البراءة من العيوب وخصوص احدهما **وقد** عرفت تأويل العلامة في المختلف لعبارتي المقنعة والنهاية الظاهرتين في ذلك وارجاعها الى ما اراده من قوله في القواعد جاز بيعه بشرط الصحة من انه مع الصحة يمضي البيع ولا معها يتخير المشتري **وقد** عرفت ان هذا التأويل مخالف للظاهر حتى ان قوله في القواعد ظاهر في اعتبار شرط الصحة وكذا قال في مع صد وكما يجوز بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مط **وكيف كان** فاذا تبين فساد المبيع فان كان قبل التصرف فيه بالكسر ونحوه فان كان للفاسد قيمة كبيض النعامة والجوز تخير بين الرد والارش ولو فرض بلوغ الفساد الى حيث لا يعد الفاسد من افراد ذلك الجنس عرفا كالجوز الاجوف الذي لا يصلح الا للاحراق فيحتمل قويا بطلان البيع وان لم يكن للفاسد قيمة تبين بطلان البيع لوقوعه على ما ليس بمتمول وان كان تبين الفساد بعد الكسر ففي الاول تعين الارش خاصة لمكان التصرف ويظهر من ط قول بانه لو كان تصرفه على قدر يستعلم به فساد المبيع يسقط الرد والمراد بالارش تفاوت ما بين صحيحه وفاسده الغير المكسور لان الكسر نقص حصل في يد المشتري **ومنه** يعلم ثبوت الارش ايضا ولو لم يكن لمكسوره قيمة لان العبرة في التمول بالفاسد الغير المكسور ولا عبرة بخروجه بالكسر عن التمول ويبطل البيع في الثاني اعني ما لم يكن للفاسد قيمة **وفاقا** للمبسوط والسرائر والظاهر من تأخر عنهما وظاهرهم بطلان البيع من رأس كما صرح به الشيخ والحلي والعلامة في التذكرة مستدلين بوقوعه على ما لا قيمة له كالحشرات وهو صريح جملة ممن تأخر عنهم وظاهر اخرين عدا الشهيد في س فان ظاهره انفساخ البيع من حين تبين الفساد لا من اصله وجعل الثاني احتمالا ونسبه الى ظاهر الجماعة ولم يعلم وجه ما اختاره ولذا نسب في الروضة خلافه الى الوضوح ووجه كل من الفاسد الواقعي ان لم يكن من الاموال الواقعية كان العقد عليه فاسدا لان اشتراط تمول العوضين واقعي لا علمي وان كان من الاموال الواقعية فان لم يكن بينه وبين الصحيح تفاوت في القيمة لم يكن هنا ارش ولا رد بل كان البيع لازما وقد تلف المبيع بعد قبضه وان كان بينه وبين الصحيح الواقعي تفاوت فاللازم هو استرجاع نسبة تفاوت ما بين الصحيح والفاسد من الثمن لا جميع الثمن **اللهم** الا ان يقال انه مالية الواقعي الى حين تبين الفساد فاذا سقط عن المالية لامر سابق على العقد هو فساده واقعا كان في ضمان البائع فينفسخ البيع ح **بل** يمكن ان يقال بعدم الانفساخ فيجوز له الامضاء فيكون المكسور ملكا له وان خرج عن المالية بالكسر وحيث ان خروجه عن المالية لامر سابق على العقد كان مضمونا على البائع وتدارك هذا العيب اعني فوات المالية لا يكون الا بدفع تمام الثمن **لكن** سيجيء ما فيه من مخالفة القواعد المتأدي فيه وضوح كون المالية عرفا وشرعا من حيث الظاهر واما اذا انكشف الفساد حكم بعدم المالية الواقعية من اول الامر مع انه لو كان كذلك لكان نماؤه حادث في ملك المشتري

فان العلم بخروجه عن المالية لا كاشف فليس هذا عيبا مجهولا ولو سلم فهو كالارمد يعمى بعد الاشتراء والمريض يموت مع ان
فوات المالية بعيد غالبا لا عيبا ثم ان فائدة الخلاف تظهر في ترتب اثار ملكية المشتري الى حين تبين الفساد وعن س اللمعة
انها تظهر في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى الاول على البايع وعلى الثاني على المشتري
لوقوعه في ملكه وفي جامع المقاصد ان مقتضيه النظر انه ليس له رجوع على البايع بها لانتفاء المقتضي وتبعه الشهيد الثاني
قال لانه نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع عليه بها وكون المشتري هنا جاهلا باستحقاق المبيع حيث جهل ابا عوا بما يقيه مغرور
وهو منفي هنا لاشتراكهما في الجهل انتهى واعترض عليهما بان الغرور لا يختص بصورة علم الغار وهنا قول ثالث
البعد بعض الاساطين وهو كونه على البايع على التقديرين في موضع بعيد على تقدير الفسخ من حين تبين الفساد هذا كله في مؤنة
النقل من موضع الاشتراء الى موضع الكسر واما مؤنة نقله من موضع الكسر لو وجب تفريغه منه لمطالبة مالكه او
لكونه مسجدا او مشهدا فان كان المكسور مع عدم تموله ملكا نظير حبة الحنطة فالظاهر انه على البايع على التقديرين لانه بعد
الفسخ ملكه واما لو لم يكن قابلا للتملك فلا يبعد مؤاخذة المشتري به نحو رجوعه على البايع بما تقدم في مؤنة نقله الى
موضع الكسر ثم ان المحكي في س عن الشيخ واتباعه انه لو تبرء البايع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره صح قال ويشكل بانه اكل
مال بالباطل وتبعه الشهيد والمحقق الثانيان وقد تصدى بعض لتوجيه صحة اشتراط البرائة بما حاصله منع بطلان البيع وان
استحق المشتري مجموع الثمن من باب الارش المستوعب فان الارش غرامة اوجبها الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق
بسبب فوات ما قابله من الثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البايع الاعطاء من نفس الثمن فليسقط بالتبري فليس هذا
كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع اذ الثمن يتحقق على حسب معاملة العقلاء ولم يعلم اعتبار ازيد من ذلك في صحة البيع فمع
رضا بذلك يكون مالا مما يبذل له على هذا النحو نعم لو لم يشترط استحق الرجوع بالارش المستوعب ولعله لذا لم
يعبروا بالبطلان وان ذكر المحقق وغيره الرجوع بالثمن او فهم منهما عدم بطلان البيع لكنه قد يمنع بعد تحقق عدم المالية
ان لم يكن له قيمة وهو اعم من بطلان البيع انتهى محصله ولا يخفى مواقع النظر فان المتعرضين للمسئلة بين مصرح ببطلان
البيع كالشيخ في ط والحلي في ئر والعلامة في التذكرة معللين ذلك بانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له وبين من صرح برجوع المشتري
بتمام الثمن الظاهر في البطلان فان الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان ويكفي في ذلك ما تقدم من الدروس من
ان ظ الجماعة البطلان من اول الامر واختاره فيها وقد صرح بالانفساخ من حين تبين الفساد فعلم ان لا قول بالحكم مع الارش
بل ظ العلامة في التذكرة عد هذا القول بين المسلمين حيث بعد حكمه بفساد البيع معللا بوقوع العقد على ما لا قيمة له
وحكاية ذلك عن بعض الشافعية قال وقال بعضهم بفساد البيع لا لهذه العلة بل لان الرد ثبت على سبيل استدراك الظلامة
وكما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع كذلك يرجع بكل الثمن عند فوات كل المبيع ويظهر فائدة الخلاف في ان القشور
الباقية بمن يختص حتى يجب عليه تطهير الموضع عنها انتهى هذا مع انه لا مجال للتامل في البطلان بناء على ما ذكرنا من القطع
بان الحكم بالمالية للمبيع مباشرة وعرفا حكم ظاهري وتمول العوضين اما شرط واقعي لا علمي وكذا لم يتامل احد في بطلان
بيع من باع خمرا فبان خلا او غير ذلك اذ انكشاف فقد العوض مشترك بينهما ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن المالية وبين
عدم القيمة لمكسوره مما لم يفهم فالعلم وارادة الملكية هنا فان الارش لا يوجب الثمن كله بسقوط هذا الاشكال لان
الارش كما صرحوا به تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب نعم ذكر العلامة في التذكرة وغيره ان للمشتري المطالبة

عند تخيره مع الجهل بين الفسخ فيسترد الثمن او طلب الارش لكن الارش هنا مستوعب للجناية القيمة كان الارش جميع الثمن ايضا وقد تصدى
مع صدد لتوجيه عبارة القواعد هذا المقام بما لا يخرج عن بعد فراجع وكيف كان فلا اجد وجها لما ذكره واضعف من ذلك
ما ذكره بعض اخر من منع حكم الشيخ واتباعه بصحة البيع واشتراط البايع على المشتري البرائة من العيوب زعما ان معنى شرط البرائة
في كلامهم اشتراط المشتري على البايع البرائة من العيوب فيكون مرادهم اشتراط الصحة وانت خبير بفساد ذلك بعد ملاحظة
عبارة الشيخ والاتباع فان كلامهم ظ او صريح في ان المراد برائة البايع من العيوب لا المشتري نعم لم اجد في كلام الشيخين و
المحكي عن غيرهما تعرضا لذكر هذا الشرط في خصوص ما لا قيمة لمكسوره ثم انه ربما يستشكل في جواز اشتراط البرائة من العيوب
الغير المخرجة عن المالية ايضا بلزوم الغرر فان بيع ما لا يعلم صحته وفساده لا يجوز الا بناء على اصالة الصحة واشتراط البرائة ينافي
بمنزلة البيع من غير اعتداد بوجود العيوب وعدمها وقد صرح العلامة وجماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار الروية
في العين الغائبة وسيجيء توضيحه في باب الخيار ان شاء الله **مسئلة** المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك
في فاره والفار بالهمزة قيل جمع فارة كتمر وتمرة وعن النهاية انه قد لا يهمز تخفيفا ومستند الحكم العمومات الغير المزاحمة بما يصلح
للتخصيص عدا توهم النجاسة المندفعة في باب النجاسات بالنص والاجماع او توهم جهالته بناء على ما تقدم من احتمال اعتبار
العبرة باصالة الصحة في رفع الغرر ويندفع بما تقدم من بناء العرف على الاصل في نفي الفساد وبناء الاصحاب على عدم لزوم الاختبار
في الاوصاف التي يدفعها الغرر لكنك خبير بان هذا كله حسن لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد واما الغرر من جهة
تفاوت افراد الصحيح الذي لا يعلم الا بالاختبار فلا رافع له نعم في التذكرة مرسلا عن الصادق ع جواز بيعه لكن لم يعلم
ارادة ما في الفارة وكيف كان فاذا فرض انه ليس له اوصاف خارجية يعرف بها الوصف الذي له دخل في القيمة فلا محيص عما
ذكره من فتقه بادخال خيط فيها بابرة ثم اخراجه وشمه ثم لو شمه لم يرض به فهل يضمن هذا النقص الداخل عليه من جهة
الفتق لو فرض حصوله فيه او لكونه جراحة بسبب النقص بانه في ملكه بادخال الخيط والابرة مرارا وجه مبني على ضمان النقص
في المقبوض بالسوم فالاولى ان يباشر البايع ذلك فيشمه المشتري ثم ان الظاهر من العلامة جواز بيع اللؤلؤ في الصدف وكذلك
وصرح بعدم جواز بيع البيض في بطن الدجاج للجهالة وهو حسن لانه لا يعرف لذلك الدجاج فرد معتاد من البيض من حيث
الكبر والصغر **مسئلة** لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه وعدمه لان ضم المعلوم اليه لا يخرجه عن
الجهالة فيكون المجموع مجهولا اذ لا نعني بالمجهول ما كان كل جزء جزء منه مجهولا ويتفرع على ذلك انه لا يجوز بيع سمك الاجام
ولو كان مملوكا لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره ولا اللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحلب منه او غيره على المشهور كما في الروضة
وعن الحدائق وخص المنع جماعة بما اذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال او منضما الى المعلوم وجوزوا بيعه اذا كان تابعا
للمعلوم وهو المحكي عن لف وشرح الارشاد لفخر الاسلام والمقتصر واستحسنه المحقق والشهيد الثانيان ولعل
المانعين لا يريدون الا ذلك نظرا الى ان جهالة التابع لا يوجب الغرر ولا صدق اسم المجهول على المبيع عرفا حتى يندرج في
اطلاق ما دل من الاجماع على عدم جواز بيع المجهول فان اكثر المعلومات بعض اجزائها مجهول **خلافا** للشيخ في النهاية
وابن حمزة في الوسيلة والمحكي عن الاسكافي والقاضي بل عن الخلاف والغنية الاجماع في مسئلة السمك واختاره من المتاخرين المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية والمحدث العاملي
والمحدث الكاشاني وحكي عن ظاهر غاية المراد وحواشي الشهيد على القواعد واحتجوا على ذلك بالاخبار المستفيضة الواردة في

مثل البن التمات والكابن فيهما ففي منها البزنطي في رسالة كوجونهل فيهما سهل عن ابي عبد الله قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيئا من السمك فيباع وما في الاجمة و برواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله قال لا باس بان يشتري الاجام اذا كان فيها قصب في المراد شراء ما فيها بقرينة الرواية السابقة في الاجمة و رواية ابي بصير عن ابي عبد الله في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال تصيد كفا من سمك تقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا و موثقة سماعة عن ابي عبد الله كما في الفقيه قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشترى منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة وعليها تحمل صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها بناء على ان المراد بيع اللبن الذي في الضرع بتمامه او بيع شيء منه محلوب في الخارج او ما بقي في الضرع بعد حلب شيء منه و في الصحيح الى ابن محبوب عن ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف و موثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله في الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا ابدا او يكون ايشتر وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه قال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به. وظاهر كثير منها ان اعتبار المعلوم انما هو من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع لا من حيث جهالته فان ما في السكرجة غير معلوم بالوزن والكيل وكذا المعلوم المضموم من الاشياء المذكورة في رواية الهاشمي مع ان لم كاعن الحدائق المنع من بيع الاشياء على الظهور المنع بل عن الخلاف عليه الاجماع والقائلون بجوازه استندوا الى رواية الكرخي مع منعهم عن مضمونها من حيث ضم ما في البطون الى الاصواف فيتبين ان الروايات لم يعمل احد بظاهرها و مثلها في الخروج عن مسألة ضم المعلوم الى المجهول روايتا ابي بصير و البزنطي فان الكف من السمك لا يجوز بيعه لكونه من الموزون و لذا جعلوه من الربويات و لا ينافي ذلك تجويز بيع سمك الاجام اذا كانت مشاهدة لاحتمال ان لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه كالذي لا يدخل في الوزن لكثرته كزبر الحديد بخلاف القليل منه اثار و رواية معاوية بن عمار فلا دلالة فيها على بيع السمك الا بقرينة رواية ابي بصير البزنطي اللتين عرفت حالهما ثم على تقدير الدلالة لا اذا اريد انتزاع قاعدة منها وهي جواز ضم المجهول الى المعلوم ان كان المعلوم غير مقصود بالبيع الا حيلة لجواز نقل المجهول فلا دلالة فيها على ذلك بل لم نجد من العاملين بها التزام هذه القاعدة بل المعلوم من بعضهم بل كلهم خلافه فانا نعلم من فتاويهم عدم التزامهم بجواز بيع كل مجهول من حيث الوصف والتقدير بمجرد ضم شيء معلوم اليه كما يشهد به تتبع كلماتهم وان اريد الاقتصار على مورد النصوص وهو بيع سمك الاجام ولبن الضرع وما في البطون مع الاصواف فالامر سهل على تقدير الاغماض عن مخالفة هذه النصوص للقاعدة المجمع عليها بين الكل من عدم جواز بيع المجهول مطلقا بقي الكلام في توضيح التفصيل المتقدم واصله من العلامة قال في عد في باب شرط العوضين كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم اذا كان تابعا انتهى و ارتضى هذا التفصيل جماعة ممن تاخر عنه الا ان المراد من المقصود والتابع غير واضح والذي يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة ان مراده بالتابع ما يشترط دخوله في البيع وبالمقصود ما كان جزءا قال في عد في باب الشرط في ضمن البيع لو شرط ان الامة حامل او الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها او الجارية وحملها بطل لان كلما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزءا من المقصود ويصح تابعا انتهى و في باب ما يندرج في المبيع قال السادس العبد لا يتناول ماله الذي ملكه

مولاه الا ان يستثنيه المشتري فان قلنا ان العبد يملك فينتقل الى المشتري مع العبد وكان جعله للمشتري ابقاء ملكه على العبد فيجوز ان يكون مجهولا او غائبا اما اذا احلنا تملكه وباعه وما معه صار جزءا من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع انتهى و يظهر منه الفرق الفرق بين جعل المال شرطا وبين جعله جزءا صرح في التذكرة في فرع مسألة تملك العبد وعدمه مثلا لا يكونه مع الشرط كما الاباد واخشاب السقوف و قال في التذكرة في فروع مسألة تملك العبد وعدمه مثلا لا يكونه مع الشرط كالابار و اخشاب السقوف و قال في التذكرة ايضا في باب شروط العوضين لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا و في موضع من باب الشرط في العقد لو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصح جعله مستقلا بالشراء جزءا وقال ايضا ولو باع الحامل و يشترط للمشتري الحمل صح لانه تابع كاساس الحيطان وان لم يصح ضمه في البيع مع الام بالفرق بين الجزء والتابع و قال في موضع اخر لو قال بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن لم يجز عندنا و قال في موضع اخر لو باع دجاجة ذات بيضة وشرطها صح وان جعلها جزءا من المبيع لم يصح وهذه كلها صريحة في عدم جواز ضم المجهول على وجه الجزئية من غير فرق بين تعلق الغرض الداعي بالمعلوم او المجهول وقد ذكر هذا الفرع الثاني في جامع المقاصد في مسألة اشتراط دخول الزرع في بيع الارض قال انما قد يوجد في بعض الكلام من ان المجهول ان جعل جزءا من المبيع لا يصح وان اشترط صح ونحو ذلك فليس بشيء لان العبارة لا اثر لها والشرط محسوب من جملة المبيع ولانه لو باع الحمل والام صح البيع ولا يتوقف على بيعها واشتراطه انتهى و هو الظاهر من الشهيد في اللمعة والروضة حيث شرطا في مال العبد المشروط دخوله في بيعه ما يشترط في البيع و قد صرح الشيخ في مسألة اشتراط مال العبد باعتبار العلم بمقدار المال وعن الشهيد لو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا ان قلنا انه يملك وان احلنا ملكه اشترطا قال في س لو جعل الحمل جزءا من البيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع انتهى وحكاه جامع المقاصد التابع في كلام هؤلاء يحتمل ان يراد ما يعد في العرف تابعا كالحمل مع الام واللبن مع الشاة والبيض مع الدجاج وما كان معه النباع في الدار والقصب في البستان ونحو ذلك مما ينسب البيع عرفا الى المتبوع لا اليهما معا وان فرض تعلق الغرض الشخصي بكليهما في بعض الاحيان بل بالتابع خاصة كما يتفق في حمل بعض افراد الخيل وهذا هو الظاهر من كلماتهم في بعض المقامات كما تقدم عن الدروس و جامع المقاصد من صحة بيع الام وحملها لان الحمل تابع وقال في مع صد في شرح قول المتقدم في القواعد يجوز الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا ان اطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة في بيع دابة اخرى الا ان يقال التبعية انما يتحقق مع الام لانه بمنزلة بعض اجزائها ومثله زخرفة جدران البيت انتهى و في التمثيل نظر لخروج زخرفة الجدران عن محل الكلام في المقام الا ان يريد مثال الاجزاء لا مثال التابع لكن هذا بناء فيما تقدم من اعتبار العلم في مال العبد ما قاله الشيخ ره مع ان مال العبد تابع عرفي كما صرح به في الح في مسألة بيع العبد واشتراط ماله و يحتمل ان يكون المراد التابع بحسب قصد المتبايعين وهو ما يكون المقصود بالبيع غيره وان لم يكن تابعا عرفا كمن اشترى قصب الاجام وكان فيها قليل من السمك واشترى سمك الاجام وكان فيها قليل من القصب هذا ايضا قد يكون كلي بحسب النوع وقد يكون لكل خبر الشخص كمن اراد السمك القليل لاجل حاجة لكن لم يتهيأ له شراؤه الا في ضمن قصب الاجمة والاول هو الظاهر من مواضع من المختلف منها في بيع اللبن في الضرع مع المحلوب حيث حمل رواية سماعة المتقدمة على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ويزيد اصلا والذي في الضرع تابعا و قال في مسألة بيع ما في بطون الانعام مع الضميمة المعتمد ان نقول ان كان الحمل

تابعا وقال في مسئلة بيع ما في بطون الانعام مع الضميمة المعتمد ان نقول ان كان الحمل تابعا صح البيع كما لو باعه
وحملها او باعه ما يقصد مثله بمثل الثمن وضم الحمل فهذا لا باس به والا كان باطلا **واما** الاحتمال الثاني ففيه
ان الغاء الغرض الشخصي للمتبايعين فلم نجد عليه شاهدا الا ثبوت الغرر على تقدير تعلق الغرض الشخصي بالمجهول وح انما
على تقدير تعلقه بالمعلوم ويمكن تنزيل اطلاقات عبارات الخلاف عليه كما لا يخفى **وربما** احتمل بعض بل استظهر ان
مرادهم بكون المعلوم مقصودا والمجهول تابعا كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم في مقام منهما ولو لتصحيح البيع على ان
المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي هو وان سمي ضميمة لكنه المقصد في تصحيح البيع قال ولا ينافيه كون المقصد بحسبه
الى الغرض ما فيه الغرر نظير ما يستعمله بعض الناس في التخلص من الخاصة تعدد ذلك في الكبرى دبيعه لما دون العوض
بايقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه وجعل ذلك الدين للتوابع واللواحق لما عقد عليه البيع فلا يقدح حصوله و
عدم حصوله كما اومى اليه في ضميمة الابق وضميمة الثمر على الشجر وضميمة ما في الضروع وما في الاجام انتهى **ولا يخفى**
انه لم يوجد في عبارة من عبارتهم ما يقبل هذا الحمل الا ان يريد بالتابع جعل المجهول شرطا والمعلوم مشروطا فيه ما تقدم
عن القواعد والتذكرة ولا اظن ارادة ذلك من كلامهم بقرينة استشهاده باخبار الضميمة في الموارد المتفرقة والاوفق
بالقواعد ان يقال اما الشرط والجزء فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر بالجهالة لان واما قصد المتبايعين بحسب الشخص
فالظ انه غير مؤثر في الغرر وجودا وعدما لان الظ من حديث الغرر كما تقدم ما تعلق قصد المتبايعين في المواد
الشخصية بل وكان قصدهما بحسب النوع على الوجه الذي ذكره في الح من كون نفس المعلوم مقابل الثمن المدفوع له
للمجهول **واما** التابع العرفي فالمجهول منه ان خرج عن الغرر عرفا الا ان المجهول منه جزء داخل في امر في معقد الاجماع
على اشتراط العلم بالمبيع المتوقف على العلم بالمجموع **نعم** لو كان الشرط تابعا عرفيا خرج عن بيع الغرر وعن معقد الاجماع
على اشتراط كون المبيع معلوما فيقتصر عليه هذا كله في التابع من حيث جعل المتبايعين **واما** التابع للمبيع الذي يندرج
في المبيع وان لم ينضم اليه حين العقد ولم يخطر ببال المتبايعين فالظ عدم الخلاف والاشكال في عدم اعتبار العلم به لان اذا
استلزم غررا في نفس المبيع اذ الكلام في مسئلة الضميمة من حيث الغرر الحاصل في المجموع لا الناشي من المجهول الى ... و
فافهم **مسئلة** يجوز ان يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة والنقيصة على المشهور بل لا خلاف فيه
في الجملة بل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع قال فيما حكي عنه نص الاصحاب على انه يجوز الاندار للظروف بما يحتمل
الزيادة والنقيصة فقد استثنى من المبيع امر مجهول واستثناء المجهول مبطل للبيع الا في هذه الصورة فانه لا يبطل
اجماعا انتهى **والظ** ان اطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع ولو من اول الامر لا الاستثناء الحقيقي من المبيع
يرجع الى هذا ايضا **ثم** ان الاقوال في تفصيل المسئلة ستة **الاول** جواز الاندار بشرطين كون الندر معتادا
الاندار عند التجار وعدم العلم بزيادة ما يندره وهو للنهاية والوسيلة وعن غيرهما **الثاني** عطف النقيصة على الزيادة
في اعتبار عدم العلم بها وهو للتحرير **الثالث** اعتبار العادة مطلقا ولو علم الزيادة او النقيصة ومع عدم العادة فيما جهلهما وهو للظ
اللمعة وصريح ضة **الرابع** التفصيل بين ما يحتمل الزيادة والنقيصة فيجوز مطلقا وما علم الزيادة فالجواز بشرط التراضي
الخامس تعليق العلم بالنقيصة على الزيادة وهو للمحقق الثاني ناسبا له الى كل من لم يذكر النقيصة **السادس** ناطه
الحكم بالغرر **ثم** ان صورة المسئلة ان يوزن مظروف مع ظرفه فيعلم انه عشرة ارطال فاذا اريد بيع المظروف فقط كما

هو المفروض وقلنا بكفاية العلم بوزن المجموع وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا على ما هو مفروض المسئلة ومعقد
الاجماع المتقدم فتارة يباع المظروف المذكور جملة بكذا وح فلا يحتاج الى الاندار لان الثمن والمثمن معلومان بالفرض
واخرى يباع على وجه التسعير بان يقول بعتكه كل رطل بدرهم فيتحقق مسئلة الاندار للحاجة الى تعيين ما يستحقه البائع
من الدراهم **ويمكن** ان يحرر المسئلة على وجه اخر وهو انه بعد ما علم وزن الظرف والمظروف فلنا بعد لزوم العلم بوزن
المظروف منفردا فاندار اي مقدار للظرف يجعل وزن المظروف في حكم المعلوم وهل هو منوط بالمعتاد بين التجار او التراضي
او بغير ذلك فالكلام في تعيين المقدار المندر لاجل احراز شرط صحة بيع المظروف بعد قيام الاجماع على عدم لزوم العلم بوزنه
بالتقدير او باخبار البائع **والى** هذا الوجه ينظر بعض الاساطين حيث اناط المقدار المندر بما لا يحتمل معه غرر واعترض
على ما في القواعد ونحوها من اعتبار التراضي في جواز اندار ما يعلم زيادته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا ونفي
ذلك بعض اتباعه **ويمكن** ان يستظهر هذا الوجه من عبارة الفخر المتقدمة حيث فرع استثناء المجهول من المبيع على جواز
الاندار اذ على الوجه الاول يكون الاستثناء المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول لا على جواز
اندار مقدار معين اذ الاندار ح لتعيين الثمن **وكيف كان** فهذا الوجه مخالف لظ كلمات الباقين فان جماعة منهم
كما عرفت من الفاضلين وغيرهما خصوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة فلو كان الاندار لاحراز وزن المبيع وتصحيح
العقد لكان معتبرا مطلقا اذ لا معنى لايقاع العقد على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون تراض **وقد** صرح المحقق و
الشهيد الثانيان في وجه اعتبار التراضي مع العلم بالزيادة او النقيصة بان الاندار من دون التراضي تضييع لمال احدهما
ولا يخفى انه لو كان اعتبار الاندار قبل العقد لتصحيحه لم يتحقق تضييع المال لان الثمن وقع في العقد في مقابل المظروف
سواء فرض زائدا او ناقصا هذا مع انه اذا فرض كون مستقر العادة على اندار مقدار معين يحتمل الزيادة والنقيصة
فالتراضي على الزائد عليه او الناقص عنه تعيينا لا يوجب غررا بل يكون كاشتراط زيادة مقدار على المقدار المعلوم خارج
عن البيع مثلا لو كان المجموع عشرة ارطال وكان المعتاد اسقاط رطل للظرف فاذا تراضيا على ان يندر للظرف
رطلان فكانه شرط للمشتري ان لا يحسب عليه رطلا ولو تراضيا على اندار نصف رطل فقد اشترط المشتري جعل ثمن نصف
رطل وتضعف ثمنا للتسعة فلا معنى للاعتراض على من قال بعلية باعتبار التراضي في اندار ما علم زيادته او نقيصته بان
التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا **وكيف كان** فالاظهر هو الوجه الاول فيكون دخول هذه المسئلة في فروع مسئلة
تعيين العوضين من حيث تجويز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول كما عنون المسئلة بذلك في اللمعة بل نسبه في موضع اليهم
لا من حيث اندار مقدار معين للظرف المجهول وقت العقد والتواطي على ايقاع العقد على الباقي بعد الاندار **وذكر**
المحقق الاردبيلي ره في تفسير عنوان المسئلة ان المراد انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار
الظرف تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا انقص ولا ازيد بل وان تفاوت لا يكون الا بشيء يسير يتسامح به عادة ثم
دفع ثمن الباقي مع الظرف الى البائع انتهى **فظاهره** الوجه الاول لكن ذكرنا حيث يجوز البيع بمجرد وزن المظروف مع الظرف
وجعل الاندار لاجل تعيين الباقي الذي يجب عليه دفع ثمنه **وفي** الحدائق في مقام الرد على من الحق النقيصة بالزيادة في
اعتبار عدم العلم بها قال ان الاندار حق للمشتري لانه قد اشترى مثلا مائة من لكنه في هذه الظروف فالواجب قيمة المائة
المذكورة وله اسقاط ما يقابل الظروف من هذا الوزن انتهى **وهذا** الكلام وان كان مؤيدا لما استظهرنا في عنوان

المسالة الا ان جعل الاندار حقا للمشتري والتمثيل بما ذكره لا يخرج عن نظر فان المشتري لم يشتر ماة من من الشمن في هذه الظروف لان التعبير بهذا مع العلم بعد كون ما في هذه الظروف ماة من لعو ان المبيع في الحقيقة ما في هذه الظروف التي هي مع الظروف ماة من فان باعه بثمن معين فلا حاجة الى الاندار ولا حق للمشتري ان شراءه على وجه التسعير بقوله كل من بكذا فاما الاندار انما يحتاج اليه لتعيين ما يستحقه البائع على المشتري من الثمن فكيف يكون الواجب قيمة الماة كما ذكره المحدث **وقد** علم مما ذكرنا ان الاندار الذي هو عبارة عن تخمين الظرف الخارج عن المبيع بوزن انما هو لتعيين حق البائع ليس حقا للمشتري **واما الاخبار فمنها** موثقة حنان قال سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه **وظاهره** عدم اعتبار التراضي **اقول** المفروض في السؤال هو التراضي لان الحاسب هو البائع او وكيله وهما مختاران والمحسوب له هو المشتري والتخمين في السؤال صحة الاندار مع ابقاء الزقاق للمشتري بلا ثمن او بثمن مغاير للمظروف او مع رده الى البائع من دون وزن لها فان السؤال عن صحة جميع ذلك بعد الفراغ عن تراضي المتبايعين عليه فلا اطلاق فيه يعم صورة عدم التراضي **ويؤيده** النهي عن ارتكابه مع العلم بالزيادة فان النهي عنه ليس الا لكونه بغير تراض فافهم فيه ولا يعارضهما ما دل على صحة ذلك مع التراضي مثل رواية علي ابن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسئل ابا عبد الله قال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس فان الشرط فيه مسوق لبيان كفاية التراضي في ذلك وعدم المانع منه شرعا فيشبه التراضي لعلة التامة لعدم السوقية على شيء نحو اشتراط التراضي في خبر علي بن جعفر المحكي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا باس اذا تراضيا **ثم** ان قوله ان كان يزيد وينقص في الرواية الاولى يحتمل ان يراد به الزيادة والنقيصة في مقدار المندر في شخص المعاملة بمعنى زيادة مجموع ما اندر لمجموع الزقاق او نقصانا عنه وبمعنى انه يزيد في بعض الزقاق وينقص في بعض اخر وان يراد به الزيادة والنقيصة في نوع المقدار المندر في هذه المعاملة بحيث قد يتفق في المعاملة الزيادة وفي بعض اخرى النقيصة وهذا هو الذي فهمه في النهاية حيث اعتبر ان يكون ما يندر للظروف ما يزيد تارة وينقص اخرى ونحوه في الوسيلة **ويشهد** للاحتمال الاول رجوع ضمير يزيد وينقص الى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق **وللثاني** عطف النقيصة على الزيادة بالواو الظاهر في اجتماع نفس المتعاطفين لا احتمالهما **وللثالث** ما ورد في بعض الروايات من انه ربما يشتري الطعام من اهل السفينة ثم يكيله فيزيد قال ع وربما نقص قلت وربما نقص قال فاذا نقص ردوا عليكم قلت لا قال لا باس فيكون معنى الرواية انه اذا كان الذي يحسب عليكم زائدا مرة وناقصا اخرى فلا باس بما يحسب وان بلغ ما بلغ وان زاد دائما فلا يجوز الا بهبته او ابراء من الثمن او مع التراضي بناء على عدم توقف انتقال الاول عليه ووقوع المحاسبة من السمسار بمقتضى العادة من غير اطلاع صاحب الزيت **وكيف كان** فالذي يقوى في النظر هو المشهور بين المتاخرين من جواز اندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة لاصالة عدم زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البائع ازيد مما يعطيه المشتري من الثمن لكن العمل بالاصل لا يوجب ذهاب حق احدهما عند انكشاف الحال **واما مع العلم بالزيادة او النقيصة** فان كان هناك عادة تقتضيه كان العقد واقعا عليها مع علم المتبايعين بها ولعله مراد من لم يقيد بالعلم ومع الجهل بها

او عدمها فلا يجوز الا مع التراضي لسقوط حق من له الحق سواء تواطيا على ذلك في متن العقد بان قال بعتك ما في هذه الظروف كل رطل بدرهم على ان يسقط لكل ظرف كذا فهو بمنزلة ما لو قال على ان يزيد على كل عشر رطلا او تراضيا عليه بعده باسقاط من الذمة او هبة للعين هذا كله مع قطع النظر عن النصوص **واما مع ملاحظتها** فالمعول عليه رواية حنان المتقدمة الظاهرة في اعتبار الاعتياد من حيث ظهورها في كون حساب المقدار الخاص متعارفا واعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بما لا يتسامح به في بيع كل مظروف بحسب حاله وكان الشيخ في النهاية فهم ذلك من الرواية فعبر بمضمونها كما هو دابه في ذلك الكتاب وحيث ان ظاهر الرواية جواز الاندار واقعا بحيث عند عدم توقفه على انكشاف الزيادة والنقيصة علما بها كان فيكون مرجع النهي عن ارتكاب ما علم بزيادته نظير ما ورد من النهي عن الشراء بالموازين الزائدة عما يتسامح به فان ذلك يحتاج الى هبة جديدة ولا يكفي اقباضها من حيث كونها حقا للمشتري هذا كله مع تعارف اندار ذلك المقدار وعدم العلم بالزيادة **واما مع عدم** القيدين مع الشك في الزيادة والنقيصة وعدم العادة فيجوز الاندار لكن مراعى بعدم انكشاف احد الامرين ومعها يجوز بناء على انصراف العقد اليها لكن فيه تامل لو لم يبلغ حدا يكون كالشرط في ضمن العقد لان هذا ليس من افراد المطلق حتى ينصرف بكون العادة صارفة **ثم** الظاهر ان الحكم المذكور غير مختص بظروف السمن والزيت بل يعم كل ظرف كما هو ظاهر معقد الاجماع المتقدم عن فخر الدين ره وعبارة النهاية والوسيلة والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني ره **ويؤيده** الرواية المتقدمة عن قرب الاسناد لكن لا يبعد ان يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشيء فيه وعدم تفريغه منه كقوارير الجلاب والعطريات لا مطلق الظرف اللغوي اعني الوعاء ويحتمل العموم ومو ضيعه **نعم** يقوى تعدية الحكم الى كل مصاحب للمبيع يتعارف بيعه معه كالشمع في الحلي المصنوعة من الذهب والفضة وكذا المظروف الذي يقصد ظرفه بالشراء اذا كان وجوده فيه تبعا له كقليل من الدبس في الزقاق **واما تعدية** الحكم الى كل ما ضم الى المبيع مما لا يراد بيعه معه فمما لا ينبغي احتماله **مسالة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه وان** لم يعلم الا بوزن المجموع على المشهور بل لم يوجد قائل بخلافه من الخاصة الا ما ارسله في الروضة ونسب في التذكرة الى بعض العامة استنادا الى ان وزن ما يباع وزنا غير معلوم والظرف لا يباع وزنا بل لو كان موزونا لم ينفع مع جهالة الوزن للاختلاف في قيمتهما فالغرر الحاصل في بيع الجزاف حاصل هنا **والذي** يقتضيه النظر اما فيما نحن فيه مما جوز الشارع بيعه منفردا عن الظرف مع جهالة الوزنه فالقطع بالجواز منه اذ لم يحصل من الانضمام مانع ولا ارتفع شرط **واما في غيره** من احد المنضمين اللذين لا يكفي في بيعه منفردا معرفة وزن المجموع فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي كما لو باع سبيكة من ذهب مردد بين ماة مثقال والف مع وصلة من رصاص قد بلغ وزنها الفي مثقال فان الاقدام على هذا البيع اقدام على ما فيه خطر يستحق لاجله اللوم من العقلاء **واما مع انتفاء** الغرر الشخصي وانحصار المانع في النص الدال على لزوم الاعتبار بالكيل والوزن والاجماع المنعقد على بطلان البيع اذا كان المبيع المجهول المقدار في المكيل والموزون فالقطع بالجواز لان النص والاجماع انما دلا على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه ولو كان احد الموزونين يجوز بيعه منفردا مع معرفة وزن المجموع دون الاخر كما لو فرضنا جواز بيع الفضة المحشي بالشمع وعدم جواز بيع الشمع كذلك فان فرضنا الشمع تابعا لا يضر جهالته والا فلا **ثم** ان بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور **احدها** ان يبيعه مع ظرفه بعشرة مثلا فيقسط الثمن على قيمتي كل من المظروف والظرف لو احتيج الى التقسيط فاذا قيل قيمة الظرف درهم وقيمة المظروف تسعة كان للظرف عشر الثمن

الثانية ان يبيعه مع ظرفه بكذا على ان كل رطل من المظروف بكذا فيحتاج الى معرفة مقدار الظرف ويكون ثمن الظرف بعد ذلك مع ... الثالثة ان يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا على ان يكون التسعير للظرف والمظروف وطريقة التقسيط لو احتيج اليه كان يوزن الظرف منفردا وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة ويبيعه على هذا غير واحد ومقتضى اطلاقه انه لو كان الظرف رطلين والمجموع عشرة اخذ له خمس الثمن والوجه في ذلك ملاحظة الظرف والمظروف شيئا واحدا حتى انه يجوز ان يفرض تمام الظرف كسرا مشاعا من المجموع ليساوي ثمنه من المظروف فالمبيع كل رطل من هذا المجموع لا من المركب من الظرف والمظروف حتى انه اذا باع كل رطل من الظرف بدرهم مثلا وزع الدرهم على الرطل من المظروف بحسب قيمة مثلهما فاذا كان قيمة خمس الرطل المذكور الذي هو وزن الظرف الموجود فيه مساويا لقيمة اربعة الاخماس التي هي مقدار المظروف الموجود فكيف يقسط الثمن عليه اخماسا مسألة المعروف بين الاصحاب تبعا لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغي استحباب التفقه في مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا وعن ايضاح النافع انه قد يجب وهو ظاهر عبارة الحدائق ايضا وكلام المفيد في المقنعة ايضا لا يأبى الوجوب لانه بعد ذكر قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون قال فندب الى الانفاق من طيب الاكتساب ونهى عن طلب الخبيث للمعيشة والانفاق فمن لا يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب والحرام لم يكن مجتنبا للخبيث من الاعمال ولا كان على ثقة في نفقته من طيب الاكتساب وقال تعالى ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربوا فينبغي ان يعرف البيع المخالف للربوا ليعلم بذلك ما احل الله وحرم من المتاجر والاكتساب وجاءت الرواية عن امير المؤمنين انه كان يقول من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربوا ثم ارتطم قال وقال الصادق من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات انتهى اقول ظاهر كلامه الوجوب الا ان تعبيره بلفظ ينبغي ربما يدعى ظهوره في الاستحباب الا ان الانصاف ان ظهوره ليس بحيث يعارض ظهور ما في كلامه في الوجوب من باب المقدمة فان معرفة الحلال والحرام واجبة على كل احد بالنظر الى ما يبتلى به من الامور وليس معرفة جميعها مما يتعلق بالانسان وجوبها فورا دفعة بل عند الالتفات الى احتمال الحرمة في فعل يريد ان يفعله او عند ارادة الاقدام على افعال يعلم بوجود الحرام بينها فانه معاقب على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلم وان لم يلتفت عند فعله الى احتمال التحريم فان التفاته السابق وعلمه بعدم خلو ما يريد مزاولتها من الافعال من الحرام كاف في حسن العقاب والا لم يعاقب اكثر الجهال على اكثر المحرمات لانهم يفعلونها وهم غير ملتفتين الى احتمال حرمتها عند الارتكاب ولذا اجمعنا على ان الكفار يعاقبون على الفروع وقد ورد ذم الغافل المقصر في معصيته في غير واحد من الاخبار ثم لو قلنا بعدم العقاب على فعل الحرام الواقعي الذي يفعله من غير شعور كما هو ظاهر جماعة تبعا للاردبيلي من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمته عن تقصير لقبح خطاب الغافل فيقبح عقابه لكن وجوب تحصيل العلم وازالة الجهل واجب على هذا القول كما اعترفوا به والحاصل ان التزام عدم عقاب الجاهل المقصر على فعل الحرام لا على ترك التعلم اذا كان حين الفعل غير ملتفت الى احتمال التحريم لا يوجد له وجه بعد ثبوت ادلة التحريم ووجوب طلب العلم على كل مسلم وعدم تقبيح عقاب من التفت الى وجود الحرام في افراد البيع التي يزاولها تدريجا على ارتكاب الحرام في هذه الاثناء وان لم يلتفت حين ارادة ذلك الحرام ثم ان

المقام يزيد على غيره بان الاصل في المعاملات الفساد فالمكلف اذا اراد التجارة وبنى على التصرف فيما يحصل في يده من الاموال على وجه العوضية يحرم عليه ظاهرا الاقدام على كل تصرف منها بمقتضى اصالة عدم انتقاله اليه الا مع العلم بامضاء الشارع لتلك المعاملة ويمكن ان يكون في قوله التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق اشارة الى هذا المعنى بناء على ان الخارج من العموم ليس الا من علم باعطاء الحق واخذ الحق فوجوب معرفة المعاملة الصحيحة في هذا المقام شرعي لنهي الشارع عن التصرف في مال لم يعلم انتقاله اليه بناء على اصالة عدم انتقاله اليه وفي غير هذا المقام عقلي مقدمي لئلا يقع في الحرام وكيف كان فالحكم باستحباب التفقه للتاجر محل نظر بل الاولى وجوبه عليه عقلا وشرعا وان كان وجوب معرفة باقي المحرمات من باب العقل فقط ويمكن توجيه كلامهم بارادة التفقه الكامل ليطلع على مسائل الربا الدقيقة والمعاملات الفاسدة كذلك ويطلع على موارد الشبهة والمعاملات الغير الواضحة الصحة فيجتنب عنها في العمل فان القدر الواجب هو معرفة المسائل العامة البلوى لا الفروع الفقهية المذكورة في المعاملات ويشهد للفائدة الاولى قوله في مقام تعليل وجوب التفقه ان الربوا اخفى من دبيب النملة على الصفا وللفائدة الثانية قول الصادق في الرواية المتقدمة من لم يتفقه ثم اتجر تورط في الشبهات لكن ظاهر صدر الرواية الوجوب فلاحظ وقد حكي توجيه كلامهم بما ذكرنا عن غير واحد ولا يخلو عن وجه في مقام التوجيه ثم ان التفقه في مسائل التجارة لما كان مطلوبا للتخلص عن المعاملات الفاسدة التي اهمها الربا الجامع بين اكل المال بالباطل وارتكاب الكبيرة لم يعتبر فيه كونه عن اجتهاد بل يكفي فيه التقليد الصحيح فلا تعارض بين ادلة التفقه هنا وادلة تحصيل المعاش نعم ربما اورد في هذا المقام وان كان خارجا عنه التعارض بين ادلة طلب مطلق العلم الشامل لمعرفة مسائل العبادات وانواع المعاملات المتوقفة على الاجتهاد وبين ادلة طلب الاكتساب والاشتغال في تحصيل المال لاجل الانفاق على من ينبغي ان ينفق عليه وترك القاء كله على الناس الموجب لاستحقاق اللعن فان الاخبار من الطرفين كثيرة يكفي في طلب الاكتساب ما ورد من انه اوحى الله تعالى الى داود على نبينا وآله وعليه السلام يا داود انك نعم العبد لولا انك تأكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا فبكى اربعين صباحا فاوحى الله عز وجل الى الحديد وكان يعمل كل يوم درعا ويبيعها بالف درهم فعمل ثلاثمائة وستين درعا فباعها بثلاثمائة وستين الفا واستغنى عن بيت المال وما ارسله في الفقيه عن الصادق ليس منا من ترك دنياه لآخرته او آخرته لدنياه وان العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال واما الاخبار في طلب العلم وفضله فهي اكثر من ان تذكر واوضح من ان تحتاج الى الذكر وذكر في الحدائق ان الجمع بينهما باحد وجهين احدهما وهو الاظهر بين علمائنا تخصيص اخبار وجوب طلب الرزق باخبار وجوب طلب العلم ويقال بوجوب ذلك على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته وتعليمه وافادته قال وبهذا الوجه صرح الشهيد الثاني قدس سره في رسالته المسماة بمنية المريد في آداب المفيد والمستفيد حيث قال في جملة شرائط العلم وان يتوكل على الله ويفوض امره اليه ولا يعتمد على الاسباب فيوكل اليها فيكون وبالا عليه ولا على احد من خلق الله تعالى بل يلقي مقاليد امره الى الله تعالى يظهر له من نفحات قدسه ولحظات انسه ما به يحصل مطلوبه ويصلح به مراده وقد ورد في الحديث عن النبي ان الله تعالى قد تكفل لطالب العلم برزقه عما ضمنه لغيره بمعنى ان غيره يحتاج الى السعي على الرزق حتى يحصل له وطالب العلم لا يكلف بذلك بل بالطلب وكفاه مؤونة الرزق ان احسن النية واخلص القربة وعندي في ذلك من الوقائع ما لو جمعته لا يعلمه الا الله من حسن صنع الله تعالى وجميل

ما اشتغلت بالعلم وهو مبادي سن الثلاثين والثمانمائة الى يومنا هذا وهو منتصف شهر رمضان سنة ثلث و خمسين وتسعمائة وبالجملة ليس الخبر كالعيان وروى شيخنا المقدم محمد بن يعقوب الكليني قدس سره باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا في مجلس نطلب فيه العلم وقد نفدت نفقتي في بعض الاسفار فقال لي بعض اصحابنا من تؤمل لما قد نزل بك فقلت فلانا فقال اذا والله لا تسعف بحاجتك ولا يبلغك املك ولا تنجح طلبتك قلت وما علمك رحمك الله قال ان ابا عبد الله حدثني انه قرء في بعض الكتب ان الله تبارك وتعالى يقول وعزتي وجلالي ومجدي وارتفاعي على عرشي لاقطعن امل كل مؤمل غيري باليأس ولاكسونه ثوب المذلة عند الناس ولانحينه من قربي ولابعدنه من فضلي ايؤمل غيري في الشدائد والشدائد بيدي ويرجو غيري ويقرع بالفكر باب غيري وبيدي مفاتيح الابواب وهي مغلقة وبابي مفتوح لمن دعاني فمن ذا الذي املني لنوائبه فقطعته دونها ومن ذا الذي رجاني لعظيمة فقطعت رجاءه مني جعلت امال عبادي عندي محفوظة فلم يرضوا بحفظي وملأت سمواتي ممن لا يمل من تسبيحي وامرتهم ان لا يغلقوا الابواب بيني وبين عبادي فلم يثقوا بقولي الم يعلم من طرقته نائبة من نوائبي انه لا يملك كشفها احد غيري الا من بعد اذني فما لي اراه لاهيا عني اعطيته بجودي ما لم يسألني ثم انتزعته منه فلم يسألني رده وسأل غيري افيراني ابدأ بالعطايا قبل المسألة ثم أسأل فلا اجيب سائلي ابخيل انا فيبخلني عبدي اوليس الجود والكرم لي اوليس العفو والرحمة بيدي اوليس انا محل الامال فمن يقطعها دوني افلا يخشى المؤملون ان يؤملوا غيري فلو ان اهل سمواتي واهل ارضي املوا جميعا ثم اعطيت كل واحد منهم مثل ما امل الجميع ما انتقص من ملكي مثل عضو ذرة وكيف ينقص ملك انا قيمه فيا بؤسا للقانطين من رحمتي ويا بؤسا لمن عصاني ولم يراقبني انتهى الحديث الشريف وانتهى كلام شيخنا الشهيد **قال** في الحدائق ويدل على ذلك ايضا صحيح ابي حمزة رواه في الكافي باسناده الى ابي اسحق السبيعي عمن حدثه قال سمعت امير المؤمنين ع يقول ايها الناس اعلموا ان كمال الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال ان المال مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم ضمنه لكم وسيفي لكم والعلم مخزون عند اهله وقد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوه الخبر **قال** ونحوه ايضا ما رواه في الكافي عن ابي حمزة قال قال رسول الله ص يقول الله عز وجل وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواه على هواي الا شتت عليه امره ولبست عليه دنياه وشغلت قلبه بها ولم اعطه منها الا ما قدرت له وعزتي وجلالي وعظمتي ونوري وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواي على هواه الا استحفظته ملائكتي وكفلت السموات والارضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة انتهى كلامه **واقول** ان ما ذكره من كلام الشهيد وما ذكره من الحديث لا ارتباط له بما ذكر من دفع التنافي بين تلك الطرفين لان ما ذكره من التوكل على الله وعدم تعلق القلب بغيره لا ينافي الاشتغال بالاكتساب **ولذا** كان امير المؤمنين صلوات الله عليه على اخيه زود وقلد بيده وتنبيه جا مباين اعلى مراتب التوكل واشد منافاة للاكتساب هو الاستغنا الحائط اليهودي وليس الشهيد ايضا في مقام ان طلب العلم افضل من التكسب وان كان افضل بل في مقام ان طالب العلم اذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن منقطعا عن الاسباب الظاهرة الموجودة غالبا لطلاب العلوم من الوظائف المستمرة من السلاطين والحاصلة من الموقوفات للمدارس واهل العلم والموجودة الحاصلة غالبا للعلماء والمشتغلين من معاشرة السلطان واتباعه والمراودة مع الاغنياء والاغنياء والعلماء الذين لا ينتفع منهم الا بما في ايديهم من وجوه الزكوات ورد المظالم والاخماس وشبهه لانه كان

قوله وهو مبادي عشر الثلثين وتسعمائة اي المراد هو مبادي العشر الاخير والا فقال من مبادي عشر العشرين وتسعمائة او من مبادي عشر وتسعمائة م ح ن ره

قوله باسناده الى الحسين بن علوان اي الحسين بن علوان الكلبي كوفي روى عن الصادق عليه السلام وقد اختلف في وثاقته وضعفه وليس كذا اختلف في كونه اماميا مستترا او كونه من العامة او من الزيدية على اقوال [illegible] م ح ن ره

وروى في رسالة الكافي ايضا سنده باندك تفاوت فقال محمد بن محمد بن الحسين عن بعض اصحابنا عن عباد بن يعقوب الرواجني عن سعيد بن عبد الرحمن قال كنت مع موسى بن عبد الله بن الحسن [illegible]

حاشية صفحة سابق
قوله قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قال في النهاية في الحديث [illegible]

[illegible] العبارات [illegible] ذلك وليس ببعيد انتهى [illegible] ان العلامة المجلسي [illegible]

الحديث في حواشي الكافي ما نصه ظاهر الخبر عدم دخول الاربع في التلقي وتعبيره يدل على خلافه كما هو المشهور بين الاصحاب ويمكن ارجاع [illegible]

متعارفا في ذلك الزمان بل في كل زمان فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سببا للمعيشة من الجهات التي ذكرناها **وبالجملة** فلا شهادة فيما ذكر من كلام الشهيد من اوله الى اخره وما اضاف اليه من الروايات في الجمع المذكور على تخصيص ذلك الطلب بغير طالب العلم **ثم** انه لا اشكال في ان كلا من طلب العلم وطلب الرزق ينقسم الى الاحكام الاربعة او الخمسة **ولا** ريب ان المستحب من احدهما لا يزاحم الواجب ولا الواجب الكفائي الواجب العيني ولا اشكال ايضا في ان الاهم من الواجبين العينيين مقدم على غيره وكذا الحكم في الواجبين الكفائيين مع ظن قيام الغير به وقد يكون كسب الكاسب مقدمة لاشتغال غيره بالعلم فيجب او يستحب مقدمة **بقي** الكلام في المستحب من الامرين عند فرض عدم امكان الجمع بينهما **ولا** ريب في تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المترتبة على الامرين فرب من لا يحصل له بالاشتغال بالعلم الا شيء قليل لا يترتب عليه كثير فائدة ويترتب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة **منها** تكميل احوال المشتغلين من ماله او مال اقربائه من التجار والمخالطين معه على جهة الصلة او الصدقة الواجبة والمستحبة فيحصل بذلك ثواب الصدقة وثواب الاعانة الواجبة والمستحبة على تحصيل العلم ورب من يحصل له بالاشتغال مرتبة عالية من العلم يحيي بها فنون علم الدين ولا يحصل له من كسبه الا قليل من الرزق فانه لا اشكال في ان اشتغاله بالعلم اولى من وجوه الصدقات ارجح وما ذكر من حديث داود على نبينا واله وعليه السلم فانما هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب لشيء من وظائف النبوة والرياسة العلمية **وبالجملة** فطلب كل من العلم والرزق اذا لوحظ المستحب منهما من حيث النفع العائد الى نفس الطالب كان طلب العلم ارجح واذا لوحظ من جهة النفع الواصل الى الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل من ذلك كله ان تزاحم هذين المستحبين كتزاحم سائر المستحبات المتنافية كالاشتغال بالاكتساب او طلب العلم للغير او مع المسير الى الحج او الى مشاهد الائمة ع او السعي في قضاء حوائج الاخوان الذي لا يجامع طلب العلم والمال الحلال الى غير ذلك مما لا يحصى

مسألة لا خلاف في مرجوحية تلقي الركبان بالشروط الاتية واختلفوا في حرمته وكراهته فعن النهاية والقاضي والحلي والعلامة في المنتهى الحرمة وهو المحكي عن ظاهر الدروس وحواشي المحقق الثاني وعن الشيخ وابن زهرة لا يجوز واول في المختلف عبارة الشيخ بالكراهة وهي اي الكراهة مذهب الاكثر بل عن ايضاح النافع ان الشيخ ادعى الاجماع على عدم التحريم وعن نهاية الاحكام تلقي الركبان مكروه عند اكثر علمائنا وليس حراما اجماعا ومستند التحريم ظواهر الاخبار **منها** ما عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله ع لا تلق فان رسول الله ص نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق **وفي** خبر عروة لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض **وفي** رواية اخرى لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه وظاهر النهي عن الاكل كونه لفساد المعاملة فيكون اكلا بالباطل ولم يقل به الا الاسكافي وعن ظاهر المنتهى الاتفاق على خلافه فيكون الرواية مع ضعفها مخالفة لعمل الاصحاب فيقصر عن افادة الحرمة والفساد نعم لا بأس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الاكل مما يشتري من المتلقي ولا بأس به حسما لمادة التلقي **ومما** ذكرنا يعلم ان النهي في سائر الاخبار ايضا محمول على الكراهة الموافقة للاصل مع ضعف الخبر ومخالفته للمشهور **ثم** ان حد التلقي اربعة فراسخ كما في كلام بعض وظاهر مرادهم خروج الحد عن المحدود لان الظاهر زوال المرجوحية اذا كان اربعة فراسخ وقد يتعلق بذلك من الغيبة ويدل ان حد التلقي روحة فاذا بلغ الى اربعة فراسخ فهو جلب فان الجمع بين صدرها وذيلها لا يكون الا باراده خروج الحد عن المحدود كما ان ما في الروايات السابقة من ان حده ما دون غدوة او روحة محمول على دخول الحد في المحدود لكن

[illegible]

قال في المنتهى حد علمائنا التلقي باربعة فراسخ فكرهوا التلقي الى ذلك الحد فان زاد على ذلك كان تجارة وجلبا وهو ظاهر لانه بمضيه ورجوعه يكون مسافرا ويجب عليه القصر فيكون سفرا حقيقيا الى ان قال ولا نعرف بين علمائنا خلافا فيه انتهى والتعليل بحصول السفر الحقيقي يدل على مسامحة في التعبير ولعل الوجه في التحديد بالاربعة ان الحضور على الاربعة بلا زيادة بتقييده نادر فلا يصلح ان يكون ضابطا لرفع الكراهة اذ لا يقال انه يصدق على الاربعة الا اذا تجاوزها ولو يسيرا فالظاهر انه لا اشكال في اصل الحكم وان وقع اختلاف في التعبير في النصوص والفتاوى ثم انه لا اشكال في اعتبار القصد اذ به لا يصدق عنوان التلقي فلو تلقى الركب في طريقه ذاهبا او جائيا لم يكره المعاملة معهم وكذا في اعتبار قصد المعاملة من المتلقي فلا يكره لغرض اخر ولو اتفقت المعاملة مثل التعليل في رواية عروة المتقدمة اعتبار جهل الركب بسعر البلد وفيه انه مبني على عدم اختصاص القيد بالحكم الاخير فيحتمل ان يكون العلة في كراهة التلقي مسامحة الركب في الميزان بما لا يتسامح به المتلقي او مظنة حبس المتلقين ما اشتروا وادخاره عن اعين الناس وبيعه تدريجا بخلاف ما اذا اتى الركب وطرحوا امتعتهم في الخانات والاسواق فان له اثرا بينا في امتلاء اعين الناس خصوصا الفقراء وقت الغلاء اذا اتى بالطعام **وكيف** كان فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محل مناقشة **ثم** انه لا فرق بين اخذ المتلقي بصيغة البيع او الصلح او غيرهما **نعم** لا باس باستيمانهم ولو باهداء شيء اليهم ولو تلقاهم لمعاملات اخر غير شراء متاعهم وفي الروايات عدم المرجوحية **نعم** لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض فهي سراية الحكم الى جميع معاملاتهم ومنها ايجارهم المساكن والخانات كما انه اذا جعلنا المناط في الكراهة غير الجاهل كما يدل عليه النبوي الاتي لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار قوي سراية الحكم الى كل معاملة توجب غبنهم كالبيع والشراء منهم متلقيا وشبه ذلك **لكن** الاظهر هو الاول **وكيف** كان فاذا فرض جهلهم بالسعر فثبت لهم الغبن الفاحش كان لهم الخيار وقد يحكى عن الحلي ثبوت الخيار وان لم يكن غبن كما هو ظاهر اطلاق النبوي المتقدم المحمول على صورة تبين الغبن بمجيء السوق والاطلاع على القيمة **واختلفوا** في كون هذا الخيار على الفور او التراخي على قولين سيجيء ذكر الاقوى منهما في مسألة خيار الغبن انشاء الله **مسألة** النجش حرام على المشهور كما في الحدائق بل عن المنتهى وجامع المقاصد انه محرم اجماعا لرواية ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الواشمة والموتشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وآله وفي النبوي المحكي عن معاني الاخبار لا تناجشوا ولا تدابروا قال ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمع غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران انتهى كلام الصدوق والظاهر ان المراد بزيادة الناجش مواطاة البايع المنجوش له **مسألة** اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه في قبيل يكون المدفوع اليه منهم ولم يحصل للمدفوع اليه ولاية على ذلك المال من دون الدافع كمال الامام او رد المظالم المدفوع الى الحاكم فله صور احديها ان يظهر قرينة على عدم جواز رضاه بالاخذ منه كما اذا عين له منه مقدارا قبل الدفع او بعده ولا اشكال في عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الناس على غير الوجه المأذون فيه الثانية ان يظهر قرينة حالية على جواز اخذه منه مقدارا مساويا لما يدفع الى غيره او انقص او ازيد ولا اشكال في الجواز الا انه قد يشكل الامر فيما لو اختلف المقدار المدفوع الى الاصناف المختلفة كان عين للمجتهدين مقدارا وللمشتغلين مقدارا واعتقد الدافع بعنوان يخالف معتقد المدفوع اليه والتحقيق هنا ان المناط معتقد المدفوع اليه ان كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية كان يقول ادفع

الى كل مشتغل كذا والى كل مجتهد كذا وخالفت ما يعتقده ان كان على وجه الداعي بان كان عنوان الصنف داعيا الى تعيين ذلك المقدار وكان المتبع اعتقاد الدافع لان الداعي مما يتفرع على الاعتقاد لا الواقع الثالثة ان لا يقوم قرينة على احد الامرين ويطلق المتكلم وقد اختلف فيه كلماتهم بل كلمات واحد منهم فالمحكي عن وكالة المبسوط وزكوة السرائر ومكاسب النافع وكشف الرموز والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد تحريم الاخذ مطلقا وعن النهاية ومكاسب السرائر والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك والكفاية انه يجوز له الاخذ منه ان اطلق من دون زيادة على غيره ونسبه في س الى الاكثر وفي الحدائق الى المشهور وفي المسالك هكذا شرط كل من سوغ له الاخذ وعن نهاية الاحكام والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر الاقتصار على نقل القولين وعن المهذب البارع حكاية التفصيل بالجواز ان كان الصيغة بلفظ ضعه فيهم او ما ادى معناها والمنع ان كانت بلفظ ادفعه وعن التنقيح عن بعض الفضلاء انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقراء فان علم فقره لم يجز اذ لو اراده لخصه وان لم يعلم جاز والمرجح للتأمل بالتحريم مضافا الى ظهور اللفظ في مغايرة المأمور بالدفع للمدفوع اليهم المؤيد بما قالوه فيمن وكلته امرأة ان يزوجها من شخص فزوجها من نفسه او وكله في شراء شيء فاعطاه من عنده صحيحة ابن الحجاج المسندة في التحرير الى مولينا الصادق وان اضمرت في غيره قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ شيئا حتى يأذن له صاحبه واحتج المجوزون بان العنوان المدفوع اليه شامل له والفرض الدفع الى هذا العنوان من غير ملاحظة لخصوصية الغير واللفظ وان سلم عدم شموله له لغة الا ان المتبادر منه في مقام الامر الى كل من اتصف بهذا العنوان فالعنوان موضوع لجواز الدفع يحمل عليه الجواز نعم لو كان المدفوع اليهم اشخاصا معينين وكان الداعي على الدفع اتصافهم بذلك الوصف لم يشمل المأمور والروايات معارضة بروايات اخر مثل ما عن الكافي في الصحيح عن سعد بن يسار قال قلت لابي عبد الله الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منه شيئا قال نعم وعن الحسين بن عثمان في الصحيح او الحسن عن ابي ابراهيم في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له ايأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيحة ابن الحجاج قال سألت ابا الحسن عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن يحل له الصدقة قال لا باس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه والذي ينبغي ان يقال اما من حيث دلالة اللفظ الدال على الاذن في الدفع والصرف فان المتبع الظهور العرفي وان كان ظاهرا بحسب الوضع اللغوي في غيره كما ان الظهور الخارجي الذي يستفاد من القرائن الخارجية مقدم على الظهور العرفي الثابت للفظ المجرد عن القرائن **ثم** ان التعبد في حكم هذه المسألة الاتي من بعد فالاولى حمل الاخبار المجوزة على ما اذا كان غرض المتكلم صرف المدفوع في العنوان المرسوم له من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون اخر وحمل الصحيحة المانعة على ما اذا لم يعلم الامر بشمول المأمور فامرها بالدفع الى مساكين على وجه يكون المسكنة داعيا الى الدفع لا موضوعا ولما لم يعلم المسكنة في المأمور لم يحصل داع على الرضا بوصول شيء من المال اليه ثم على تقدير المعارضة فالواجب الرجوع الى ظاهر اللفظ لان الشك بعد تكافؤ الاخبار في التعارض الشرعي عن الظهور العرفي ولو لم يكن للفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع الى المنع اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذن من المالك او الشارع **مسألة** احتكار الطعام وهو كما في الصحاح وعن المصباح جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء لا خلاف في مرجوحيته وقد اختلف في حرمته فعن ظاهر المقنعة والحلبي في كتاب المكاسب والشرايع والمختلف الكراهة وعن كتب الصدوق والاستبصار والسرائر والقاضي والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد والروضة التحريم وعن التنقيح

والميتة تعويلية وهو الاقوى بشرط عدم باذل الكفاية لصحيح سالم الحناط قال قال لي ابو عبد الله ما عملك قلت حناط وربما
قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت
ما ابيع انا من الف جزء جزءا قال لا باس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام
المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي فقال له يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر فان الظ منه ان علته عدم الباس بحو الباذل
فاولى الاحرم وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن الحكرة فقال انما الحكرة ان يشترى طعاما وليس في المصر غيره فيحتكره
فان كان في المصر طعام او غيره فلا باس بان يلتمس بسلعته الفضل وعن امير المؤمنين في نهج البلاغة في كتابه الى مالك الاشتر فامنع من الاحتكار
فان رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل لا يجحف بالفريقين البائع والمبتاع فمن
قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقب في غير اسراف وصحيح الحلبي قال سألته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يصلح
ذلك قال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس به وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك
الناس ليس لهم طعام فان الكراهة في كلامهم وان كان يستعمل في المكروه والحرام الا ان في تقييدها بصورة عدم
باذل غيره مع ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا قرينة على ارادة التحريم وحمله على تأكد الكراهة ايضا مخالف لظاهر يكره كما لا
يخفى وان شئت قلت ان المراد بالباس في الشرطية الاولى التحريم لان الكراهة ثابتة في هذه الصورة ايضا فالشرطية الثانية
كالمفهوم لها ويؤيد التحريم ما عن المجالس بسنده عن ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
ايما رجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا يريد به الغلاء للمسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وفي السند
بعض بني فضال والظ ان الرواية ماخوذة من كتبهم التي قال العسكري عند سؤاله عنها خذوا بما رووا وذروا ما
رأوا ففيه دليل على اعتبار ما في كتبهم فيستغني بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند وقد ذكرنا ان هذا الحديث اولى
بالدلالة على عدم وجوب الفحص عما قبل هؤلاء من الاجماع الذي ادعاه الكشي على تصحيح ما يصح عن جماعة ويؤيده
ايضا ما عن الشيخ الجليل الشيخ ورام من انه ارسل عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل قال اطلعت على النار فرأيت في
جهنم واديا فقلت يا مالك لمن هذا قال لثلثة المحتكرين والمدمنين للخمر والقوادين ومما يؤيد التحريم ما دل على وجوب البيع
عليه فان الزامه بذلك ظ في كون الحبس محرما اذ الالزام على ترك المكروه خلاف الظ وخلاف قاعدة سلطنة الناس على
اموالهم ثم ان كشف الابهام عن اطراف المسألة يتم ببيان امور **الاول** في مورد الاحتكار فان ظ التفسير المتقدم
عن اهل اللغة وبعض الاخبار المتقدمة اختصاصه بالطعام وفي رواية غياث بن ابراهيم ليس الحكرة الا في الحنطة و
الشعير والتمر والزبيب وعن الفقيه زيادة الزيت وقد تقدم في بعض الاخبار المتقدمة دخول الزيت ايضا وفي المحكي عن
قرب الاسناد برواية ابي البختري عن علي قال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وعن الخصال
في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحكرة في ستة اشياء الحنطة والشعير
والتمر والزيت والزبيب والسمن ثم ان ثبوته في الغلات الاربع بزيادة السمن لا خلاف فيه ظاهرا وعن كشف الرموز وظاهر
السرائر دعوى الاتفاق عليه وعن مجمع الفائدة نفي الخلاف فيه واما الزيت فقد تقدم في غير واحد من الاخبار ولذا اختاره
الصدوق والعلامة في التحرير حيث ذكر ان به رواية حسنة والشهيدين والمحقق الثاني وعن ايضاح النافع ان عليه
الفتوى واما الملح فقد الحقه بها في ط والوسيلة والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس والمسالك ولعله لفحوى

التعليل الوارد في بعض الاخبار بحاجة الناس **الثاني** روى السكوني عن ابي عبد الله ان الحكرة في الخصب اربعون يوما
وفي الغلاء والشدة ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلاثة ايام فصاحبه
ملعون ويؤيدها ظ رواية المجالس المتقدمة وحكي عن الشيخ ومحكي القاضي والوسيلة العمل بها وعن الدروس
ان الاظهر تحريمه مع حاجة الناس ومظنتها الزيادة على ثلاثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص للرواية انتهى واما تحديده
بحاجة الناس فهو حسن كما عن المقنعة وغيرها ويظهر من الاخبار المتقدمة **واما** ما ذكره من حمل رواية السكوني
على بيان مظنة الحاجة فهو جيد ومنه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعددين تعبدا **الثالث** مقتضى صحيحة
الحلبي المتقدمة في بادي النظر حصر الاحتكار في شراء الطعام بقرينة تفريع قوله فان كان في المصر طعام ويؤيد
ذلك ما تقدم من تفسير الاحتكار في كلام اهل اللغة بمطلق جمع الطعام وحبسه سواء كان بالاشتراء او بالزرع
والحصاد والاحراز الا ان يراد جمعه في ملكه ويؤيد التعميم تعليل الحكم في بعض الاخبار بان يترك الناس ليس لهم طعام
وعليه فلا فرق بين ان يكون ذلك من زرعه او من ميراث او يكون موهوبا له او كان قد اشتراه لحاجة فانقضت الحاجة وبقي
الطعام لا يحتاج اليه المالك فحبسه متربصا للغلاء **الرابع** اقسام حبس الطعام كثيرة لان المتحصل منه اما ان يكون قد
حصل الطعام لحبسه او لغرض آخر وحصل له من دون تحصيل له والحبس اما ان يراد منه نفس تقليل الطعام اضرارا
بالناس في انفسهم او يريد به الغلاء وهو اضرارهم من حيث المال او يريد به عدم الخسارة من رأس ماله وان حصل ذلك
لغلاء عارض لا يتضرر به اهل البلد كما يتفق ورود عسكر او زوار في البلد وتوقفهم يومين او ثلاثة فيحدث
للطعام عزة لا يضر باكثر اهل البلد وقد يريد بالحبس لغرض آخر المستلزم للغلاء غرضا آخر وهذا كله مع حصول الغلاء
بحبسه وقد يحبس انتظارا لايام الغلاء من دون حصول الغلاء بحبسه بل لقلة الطعام آخر السنة ولورود عسكر او
زوار ينفد الطعام ثم حبسه لانتظار ايام الغلاء فقد يكون للبيع بازيد من قيمة الحال وقد يكون لحب اعانة المضطرين
ولو بالبيع عليهم او لارفاق بهم ثم حاجة الناس قد يكون لاكلهم وقد يكون للبذر او علف الدواب او الاسير
بالثمن وقد يقع في استخراج احكام هذه الاقسام وتمييز المباح والمكروه والمستحب من الحرام **الخامس** الظ عدم الخلاف
كما قيل في اجبار المحتكر على البيع حتى على القول بالكراهة بل عن المهذب البارع الاجماع وعن التنقيح كما في الحدائق عدم
الخلاف فيه وهو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الاجبار لغير الواجب ولذا ذكرنا ان ظ دليل الاجبار تدل على التحريم لان الزام
غير اللازم خلاف القاعدة نعم لا يسعر عليه اجماعا كما عن السرائر وزاد وجود الاخبار المتواترة وعن المبسوط عدم الخلاف فيه
لكن عن المقنعة انه يسعر عليه بما يراه الحاكم وعن جماعة منهم العلامة وولده والشهيد انه يسعر عليه ان اجحف بالثمن لنفي الضرر و
عن الميسي والشهيد الثاني انه يؤمر بالنزول من دون تسعير جمعا بين النهي عن التسعير في الخبر ونفي الاضرار **خاتمة**
ومن اهم آداب التجارة الاجمال في الطلب والاقتصاد فيه ففي مرسلة ابن فضال عن رجل عن ابي عبد الله ليكن طلبك
للمعيشة فوق كسب المضيع دون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف
المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال
لهم وفي صحيحة الثمالي عن ابي جعفر قال قال رسول الله في حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لا
تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية

كتابخانه مركزى آستان قدس رضوى
شماره ثبت

فی ان من اعداد الجاره الاقتصاد فی الطلب

الله فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق فی خليقته حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قصّ به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيمة وعن ابی عبد الله انه كان امير المؤمنين كثيرا ما يقول اعلموا علما يقينا ان الله عز وجل لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت حيلته وكثرت مكايدته ان يسبق ما سمى له فی الذكر الحكيم ولم يحل بين العبد فی ضعفه وقلة حيلته ان يبلغ ما سمى له فی الذكر الحكيم ايها الناس انه لن يزداد امرء نقيرا بحذقه ولم ينتقص امرء نقيرا بحمقه فالعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة فی منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا فی مضرته ورب منعم عليه مستدرج بالاحسان اليه ورب مغرور فی الناس مصنوع له فاتق ايها الساعی من سعيك واقصر من عجلتك وانتبه من سنة غفلتك وتفكر فيما جاء عن الله عز وجل على لسان نبيه وفی رواية عبد الله بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله يقول ان الله عز وجل وسع فی ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة وفی فوعه سهل بن زياد قال قال امير المؤمنين كم من متعب نفسه مقتر عليه وكم من مقتصد فی الطلب قد ساعدته المقادير وفی رواية علی بن عبد العزيز قال قال ابو عبد الله فقال عمر بن مسلم قلت جعلت فداك اقبل على العبادة وترك التجارة فقال ويحه اما علم ان تارك الطلب لا يستجاب له دعوة ان قوما من اصحاب رسول الله لما نزل قوله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب غلقوا الابواب واقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبی فارسل اليهم فقال لهم ما دعاكم الى ما صنعتم فقالوا يا رسول الله تكفل الله تعالى لنا بارزاقنا فاقبلنا على العبادة فقال له انه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب وقد تقدم انه ليس منا من ترك اخرته لدنياه ولا من ترك دنياه لاخرته وقد تقدم ايضا

حديث داود على نبينا واله وعليه السلام وعلى جميع انبيائه الصلوة والسلم بعد الحمد لله الملك العلام على ما انعم علينا بالنعم الجسام الذی اعظمها الاشتغال بمطالعة وكتابة كلمات اوليائه الكرام التی هی مصابيح الظلام للناس العام خررة فی شهر شعبان المعظم سنة ١٣٢٥

وقف

۳۲۳
ل
۵۸۵
۲